Maktaba Tul Ishaat.com

أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

الغاية في شرح الهداية

تأليف
شمس الدين السروجي
أبي العباس أحمد بن إبراهيم بن عبد الغني الحنفي
(ت ٧١٠ هـ)

أشرف على إخراجه
عدنان بن فهد العبيات

حقق هذا الجزء
د. أحمد بن عبد الله بن محمد الفريح

الجزء الحادي عشر
(من المهر إلى طلاق السنة)

Maktaba Tul Ishaat

تمام فنون کے کتب ہمارے ویب سائٹ اور پلے سٹور سے فری ڈاون لوڈ کریں۔ ہم روزانہ کی بنیاد پر اس میں مزید نئے کتب شامل کر رہے ہیں نئے شامل شدہ کتب لیے روزانہ ہمارے پلے سٹور اور ویب سائٹ کو باقاعدگی سے چیک کیا کریں۔

اپنی کتاب کو ہمارے ویب سائٹ پر شائع کرنے کے لیے رابطہ کریں

تفاسیر	خطبات	منطق
احادیث	سیرت	معانی
فقہ	تاریخ	تصوف
سوانح حیات	صرف	تقابل ادیان
درس نظامی	نحو	تجوید
لغت	فلسفہ	نعت
فتاوی	حکمت	تراجم
اصلاحی	بلاغت	تبلیغ و دعوت
آڈیو دروس	مناظرے	تمام فنون

maktaba.tul.ishaatofficial@gmail.com

Maktaba Tul Ishaat.com

الغاية
في شرح الهداية

Maktaba Tul Ishaat.com

حُقوقُ الطَّبعِ محفُوظَة

الطَّبْعَة الأُولَى
١٤٤٢هـ - ٢٠٢١م

أسفار
لِنَشرِ نَفِيسِ الكُتُبِ والرَّسَائِلِ العِلمِيَّةِ
دَولَةُ الكُوَيت

E-mail: s.faar16@gmail.com
Twitter: @sfaar16

مكتبة الإمام الذهبي للنشر والتوزيع

* الفرع الرئيسي : حولي - شارع المثنى - مجمع البدري
ت: ٢٢٦٥٧٨٠٦ فاكس: ٢٢٦١٢٠٠٤
* فرع حولي : حولي - شارع الحسن البصري ت ٢٢٦١٥٠٤٦
* فرع المصاحف : حولي - مجمع البدري ت ٢٢٦٢٩٠٧٨
* فرع الفحيحيل : البرج الأخضر - شارع الدبوس ت ٢٥٤٥٦٠٦٩ - ٩٥٥٥٨٦٠٧
* فرع الجهراء : الناصر مول - ت ٩٥٥٥٨٦٠٨
* فرع الرياض : المملكة العربية السعودية - التراث الذهبي: ٠٠٩٦٦ ٥٥٧٧٦٥١٣٨
ص. ب: ١٠٧٥٠ الرمز البريدي ٣٢٠١١ الكويت
الساخن: ت: ٠٠٩٦٥ ٩٤٤٠٥٥٥٩

E-mail: z.zahby74@yahoo.com imamzahby

Maktaba Tul Ishaat.com

أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

الغاية في شرح الهداية

تأليف

شمس الدين السروجي

أبي العباس أحمد بن إبراهيم بن عبد الغني الحنفي

(ت ٧١٠هـ)

أشرف على إخراجه

عدنان بن فهد العبيات

حقق هذا الجزء

د. أحمد بن عبد الله بن محمد الفريح

الجزء الحادي عشر

(من المهر إلى طلاق السنة)

Maktaba Tul Ishaat.com

بسم الله الرحمن الرحيم

Maktaba Tul Ishaat.com

رموز النسخ المعتمدة في تحقيق هذا الجزء:

- «أ»: نسخة مكتبة ولي الدين جار الله تحت رقم (٧٩٢).
- «ب»: نسخة مكتبة ولي الدين جار الله تحت رقم (٧٩١).
- «ت»: نسخة مكتبة السليمانية تحت رقم (٥٣٥).
- «ث»: نسخة مكتبة قاضي زاده تحت رقم (٢٠٠).
- «ج»: نسخة مكتبة قاضي زاده تحت رقم (٢٠١).

Maktaba Tul Ishaat.com

Maktaba Tul Ishaat.com

باب

المهر

له أسماء تسعة: الصَّداق، والصَدُقة[1]، والمهر، والنِّحلة، والأجر والفريضة، والعلائق، والعُقْر[2] ـ وهو غالب في الإماء ـ، والحِباء.

قال ﷺ: «**أدُّوا العلائق**»، قيل: يا رسول الله ما هي العلائق؟ قال: «**ما تراضى عليه الأهلون**» رواه أبو الحسن الدارقطني[3].

وقال: «لها عقر نسائها»[4]، يقال: أصدقها، ولا يقال: أمهرها، بل يقال: مهَرَها؛ هكذا ذكره ابن قدامة في المغني[5].

وفي الصحاح: أمهرها ومهرها[6].

وفي المغرب: مَهَر المرأة: أعطاها المهر، وأمهرها، إذا سمَّى لها مهرًا وتزوجها به، ومنه: أن النجاشي أمهر أم حبيبة أربعمائة دينار، وأداها عن

---

(١) الصَّدُقة: بفتح الصاد وضم الدال، والصُّدْقة: بضم الصاد وتسكين الدال، والصُّدُقة: بضم الصاد والدال، وهي أردأ اللغات وأقلها، جمعها صُدُق وصدُقات. ينظر: الزاهر في معرفة كلام الناس (١/ ٢١٤)، الصحاح (٤/ ١٥٠٦)، لسان العرب (١٠/ ١٩٧).

(٢) العُقْر: المهر، ويطلق على مهر المرأة إذا وطئت بشبهة. ينظر: تهذيب اللغة (١/ ١٤٩).

(٣) سنن الدارقطني (٤/ ٣٥٧)، معرفة السنن والآثار (١٠/ ٢١٣) واللفظ له؛ والحديث ضعيف، قال الزيلعي: الحديث معلول بحمد بن عبد الرحمٰن البيلماني، قال عنه البخاري: منكر الحديث. ينظر: نصب الراية (٣/ ٢٠٠)، وقال ابن حجر: إسناده ضعيف جدًّا. ينظر: التلخيص الحبير (٣/ ٤٠٣).

(٤) في خلاصة البدر المنير (٢/ ٢٠٦): غريب، وقال عنه ابن حجر: لم أجده، ولكن تقدم في باب الخيار قول عمر فيمن تزوج امرأة بها جنون أو جذام أو برص فمسَّها، فلها صداقها، وذلك لزوجها غرم على وليها، فيمكن أن يكون ورد عنه بلفظ: «وعقر نسائها» وأن العقر هو الصداق. ينظر: التلخيص الحبير (٣/ ٤٠٧).

(٥) ينظر: المغني (٧/ ٢١٠).

(٦) ينظر: الصحاح (٢/ ٨٢١).

Maktaba Tul Ishaat.com

النبي ﷺ؛ قال[١]: وهو الصواب؛ بدليل الرواية الأخرى أنه زوجها النبي ﷺ، فبلغه ذلك فأجازه[٢].

قوله: (وَيَصِحُّ النِّكَاحُ وإِنْ لَمْ يُسَمِّ فِيهِ مَهْرًا)[٣]، هو إجماع[٤].

وإنما الخلاف: هل يجب مهر المثل، أو لا يجب شيءٌ؟ على ما يأتي في المُفَوَّضَة[٥].

وقال بعض الشافعية[٦]: إن تزوجها بغير مهر في الحال ولا في الثاني[٧]، لا يصح النكاح في هذه الصورة؛ لأنها تصير كالموهوبة[٨].

وليس بصحيحٍ[٩]، بخلاف البيع، حيث يفسد بترك تسمية الثمن؛ لأن الثمن مقصودٌ في البيع دون النكاح، فالمقصود[١٠] فيه[١١] التوالد والازدواج، والبيع: معاوضة المال بالمال[١٢]، ولم يوجد، فيفسد، ولأن النكاح لا يفسد بالشروط الفاسدة، فكذا بترك ذكر المهر[١٣].

---

(١) المغرب (١/ ٤٤٩).

(٢) السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٢٢٥)، المستدرك (٤/ ٢٢ ـ ٢٣)، وضعفه الألباني. ينظر: إرواء الغليل (٥/ ٢٨٢). ورواه أبو داود (٢/ ٢٣٥) والنسائي (٦/ ١١٩)، لكن بلفظ: «أربعة آلاف درهم»، وصححه الألباني. ينظر: صحيح سنن أبي داود (٦/ ٣٣٧).

(٣) ينظر: الهداية (١/ ١٩٨).

(٤) ينظر: الإقناع في مسائل الإجماع (٢/ ٢٢)، الهداية (١/ ١٩٨)، الاستذكار (٥/ ٤٢٦)، الأم (٥/ ٢٥)، المغني (٧/ ٢٣٧)، المبدع شرح المقنع (٦/ ٢٢٢).

(٥) المُفوِّضَة بكسر الواو، هي التي زوجت نفسها من رجل من غير تسمية مهر، والمُفَوَّضَة بفتح الواو، هي التي زوجها وليها من رجل من غير تسمية مهر. ينظر: طلبة الطلبة (٤٥)، المغرب في ترتيب المعرب (٣٦٧).

(٦) لعل المقصود به الشيرازي كما في المهذب (٢/ ٤٧١).

(٧) لعل معناه: في المستقبل. ينظر: المهذب (٢/ ٤٧١).

(٨) هذا وجه عند الشافعية، والوجه الثاني: أن النكاح صحيح. ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي (٢/ ٤٧١)، المجموع (١٦/ ٣٧١).

(٩) ينظر: المغني (٧/ ٢٣٨).

(١٠) في (ث): «والمقصود».

(١١) في (أ) و(ب): «كالموهوب».

(١٢) ينظر: البحر الرائق (٥/ ٢٧٧).

(١٣) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٣٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

والبيع يفسد بالشروط الفاسدة[١] فكذا[٢] بترك ذكر الثمن، ولأن المهر حق الشرع ابتداءً، إبانة لشرف المحل؛ ولهذا لا يستباح بالإباحة، فلا يحتاج إلى ذكره لصحة النكاح، كما لو تزوجها على خمر، أو خنزير، أو ميتة، أو دم؛ فإنه يصح النكاح على ذلك، ويجب مهر المثل كذا هاهنا[٣] [٢١١/ث]، وكذا إن تزوجها[٤] بشرط ألا مهر لها. قال[٥]: على ما بينا ـ يعني العلة التي ذكرناها قبله[٦].

قال[٧]: وفيه خلاف مالك[٨].

قال في الحواشي: يعني في جواز النكاح عند نفي المهر، واعتبر النكاح بالبيع[٩].

وفي التمهيد[١٠]: ذهب مالك إلى أن المُفَوَّضَة لا مهر لها، وعليها العدة، ولها الميراث، إذا مات عنها. ويأتي الكلام عليه عن قريب إن شاء الله، فثبت[١١] أن نكاحها صحيح عنده[١٢].

وأقل المهر: عشرة دراهم أو قيمة عشرة.

قال مُحمَّد: يجوز وزن عشرة تِبْر، وإن كانت قيمتها أقل من عشرة مضروبة، بخلاف السرقة، فإن اليد لا تقطع في مثلها، هذا مذهبنا.

---

(١) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٤٧١)، بدائع الصنائع (٥/ ١٧٥).
(٢) في (أ) و(ب): «وكذا».
(٣) في (ث)، زيادة: «وعند الظاهرية يفسد النكاح في هذه الصور، ذكره في المحلى».
(٤) في (ب) و(ث): «أن يزوجها».
(٥) أي: المرغيناني في الهداية (١/ ١٩٨).
(٦) أي: أن النكاح عقد انضمام، فيتم بين الزوجين. ينظر: العناية شرح الهداية (٣/ ٣١٧).
(٧) أي: المرغيناني في الهداية (١/ ١٩٨).
(٨) مذهب مالك: يجوز النكاح إذا لم يسم مهرًا، ولها مهر مثلها، إن دخل بها، وإن مات عنها ولم يتراضيا على مهر، فلا متعة ولا صداق ولها الميراث، وإن طلقها قبل أن يتراضيا على صداق، فلها المتعة، فإن زوجه إياها عن طريق الهبة فلا يصلح النكاح ولا يقر عليه. المدونة (٢/ ١٦٤).
(٩) مذهب أكثر المتأخرين من المالكيين البغداديين: إذا قال رجل لرجل: قد وهبت لك ابنتي على دينار جاز، وكان نكاحًا صحيحًا؛ قياسًا على البيع؛ حيث قال مالك: من قال: أهب لك هذه السلعة على أن تعطيني كذا وكذا فهو بيع. التمهيد (٢١/ ١١٢).
(١٠) لم أقف عليه في التمهيد، وهو في الاستذكار (٥/ ٤٢٦).
(١١) في (أ) و(ب): «قلت».
(١٢) ينظر: المدونة (٢/ ١٦٤).

وقال مالك: أقله مقدَّر بربع دينار، أو ثلاثة دراهم كيلًا[١].

وقال ابن شبرمة: أقله خمسة دراهم[٢].

وقال إبراهيم النخعي: أقله أربعون درهمًا. وعنه: عشرون درهمًا[٣].

وقال سعيد بن جبير: أقله خمسون درهمًا[٤].

وكل منهم مذهبه في نصاب السرقة الذي تقطع فيه اليد كذلك.

وقال الشافعي: ما جاز أن يكون مبيعًا، صح صداقًا؛ ذكره في المنهاج[٥].

وفي التنبيه[٦]: ما جاز أن يكون ثمنًا، جاز أن يكون صداقًا.

وهو قول ابن حنبل[٧]، وإسحاق، وأبي ثور، وفقهاء المدينة[٨].

وفي المحلى لابن حزم: ما جاز أن يملك بالهبة، أو بالميراث، جاز أن يكون صداقًا، حل بيعه[٩] أو لم يحل، كالماء، والكلب، والسنور، والثمرة التي لم يبد صلاحها، والسنبل قبل أن يشتد، أو حبة حنطة، أو حبة شعير. قال: لأن النكاح ليس بيعًا؛ هذا ما لا يشك فيه ذو حِسٍّ.

قال: قال بعض[١٠] القائلين[١١][١٢]: لا يجوز الصداق بما لا[١٣] يجوز

---

(١) ينظر: بداية المجتهد (٣/ ٤٥)، التمهيد (٢١/ ١١٥).
(٢) ينظر: التمهيد (٢١/ ١١٦)، المغني (٧/ ٢١٠).
(٣) ينظر: التمهيد (٢١/ ١١٦)، المغني (٧/ ٢١٠).
(٤) ينظر: التمهيد (٢١/ ١١٦)، المغني (٧/ ٢١٠).
(٥) ينظر: منهاج الطالبين (١/ ١٠١).
(٦) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (١/ ١٦٥).
(٧) ينظر: المغني (٧/ ٢١٠)، المبدع في شرح المقنع (٦/ ١٩٢)، الإنصاف (٨/ ٢٢٩).
(٨) ينظر: اختلاف العلماء للمروزي (٢٢٥)، التمهيد (٢/ ١٨٧)، المغني (٧/ ٢١٠).
(٩) في (أ) و(ب): «معه»، وفي (ب) زيادة لا محل لها وهي قوله: «قال: لأن النكاح ليس بيعًا هذا ما لا يشك فيه ذو حس وقال بعض القائلين: لا يجوز».
(١٠) في (أ) و(ب): «وبعض»، بزيادة الواو.
(١١) لعله يقصد الشافعية، ينظر: منهاج الطالبين (١/ ١٠١)، التنبيه في الفقه الشافعي (١/ ١٦٥).
(١٢) في المحلى: «الغافلين».
(١٣) في (ب) و(ت) و(ث)، هو: «ليس».

Maktaba Tul Ishaat.com

بيعه، وهذا حكم فاسد، وقول سخيف بلا برهان، ولا قياس ولا رأي له وجه يعقل، وليت شعري ماذا باع؟ أو ماذا اشترى؟ أرقبتها؟ فيبيع الحرة، أم فرجها؟[(١)]، فوضح لكل ذي عقل فساد قول من شبه النكاح بالبيع، والعجب أنهم يمنعون النكاح بإصداق ثمرة لم يبدُ صلاحها، قياسًا على البيع، ثم يجيزون النكاح بوصيف وبيت وخادم غير معين، ولا يجيزون البيع بذلك، وقول مالك لا نعرفه عن أحد من أهل العلم قبله[(٢)].

وقد خالف فيه أئمة المدينة والفقهاء الذين لا يخرج عن قولهم.

وقال أبو عمر بن عبد البر[(٣)]: تقدمه إلى هذا أبو حنيفة فقاس الصداق على اليد عنده، فإنها لا تقطع إلا في ربع دينار أو عشرة دراهم كيلًا.

قلت: لا تقطع في ربع دينار عنده، ولا يكون صداقًا؛ حتى لو تزوجها على دينار قيمته أقل من عشرة دراهم، يكمل عشرة دراهم عند علمائنا الثلاثة؛ ذكره الوبري.

ونقله عنه سهو وغلط.

وقال الدراوردي لمالك: تعرَّقت فيها أبا عبد الله؛ لمَّا قدَّره بربع دينار ـ أي: سلكت [١٦٢/أ] فيها سبيل أهل العراق[(٤)] ـ.

قلت: لم يقل به أحدٌ من أهل العراق، وهو غلطٌ من الدراوردي، إلا أن يريد به نفس التقدير، لا الكمية.

استدل من لم يقدر: بحديث عبد الرحمٰن بن عوف ﵁ لما جاء إلى رسول الله ﷺ وبه أثر صفرة[(٥)]، فأخبره أنه تزوج، فقال رسول الله ﷺ: «**كم سُقت إليها؟**» قال: زِنةَ نواةٍ من ذهب، فقال له رسول الله ﷺ: «**أولِمْ ولو**

---

(١) في المحلى هو: «أرقبتها فبيع الحر لا يجوز؟ أم فرجها؟ فهذا أبين في الحرام، إلخ».
(٢) ينظر: المحلى (٩/ ٩٤).
(٣) ينظر: التمهيد (٢/ ١٨٧).
(٤) ينظر: الاستذكار (١٦/ ٧٢)، التمهيد (٢/ ١٨٧).
(٥) طيب استعمله عند زفاف. ينظر: مجمع بحار الأنوار (٣/ ٣٣٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

بشاة» رواه الجماعة[١]؛ ذكره في المنتقى[٢].

وفي التمهيد[٣]: رواه مالك في الموطأ عن حميد الطويل، عن أنس بن مالك ﵁؛ ولم يكن طويلًا، وإنما كان طويل اليدين؛ ذكره في التمهيد.

فقد أجازه رسول الله ﷺ بأقل مما حده أبو حنيفة؛ إذ النواة خمسة دراهم عند الأكثر[٤].

وعن ابن حنبل: النواة ثلاثة دراهم وثلث[٥].

وقيل: النواة المذكورة في الحديث نواة التمر[٦].

قال[٧]: هذا عندي لا وجه له؛ لأن وزنها مجهول، والصداق لا يكون إلا معلومًا؛ لأنه من باب المعاوضات[٨].

ولحديث جابر ﵁ قال رسول الله ﷺ: **«من أعطى في صداق امرأة مِلأ كَفَّيْه سويقًا، أو تمرًا، فقد استحلَّ»** رواه أبو داود[٩].

وعنه ﷺ: **«أدُّوا العلائق»**؛ قيل: يا رسول الله وما العلائق؟ قال: **«ما تراضى به الأهلون»** رواه الدارقطني وأبو بكر النجاد[١٠].

ولأنه أشبه شيء بالإجارات؛ إذ هو استمتاع بمنفعة البضع، فكان ملحقًا بها[١١].

---

(١) البخاري (٣/ ٥٢)، ومسلم (٢/ ١٠٤٢)، وأبو داود (٢/ ٢٣٥)، والترمذي (٢/ ٣٩٢ - ٣٩٣)، والنسائي (٦/ ١١٩) وابن ماجه (٣/ ٩٨).
(٢) ينظر: المنتقى مع شرح نيل الأوطار (٦/ ١٩٧).
(٣) ينظر: التمهيد (٢/ ١٧٨).
(٤) ينظر: التمهيد (٢/ ١٨٦)، البيان للعمراني (٩/ ٣٧٠)، المغني (٧/ ٨٤).
(٥) مسائل الإمام أحمد (٤/ ١٧١٣).
(٦) ينظر: التمهيد (٢/ ١٨٦).
(٧) القائل هنا هو ابن عبد البر.
(٨) قال ابن عبد البر: وأجمعوا أن الصداق لا يكون إلا معلومًا لأنه من باب المعاوضات. التمهيد (٢/ ١٨٦).
(٩) سنن أبي داود (٢/ ٢٣٦). قال ابن حجر: في إسناده مسلم بن رومان وهو ضعيف، والموقوف أقوى، التلخيص الحبير (٣/ ٤٠٤).
(١٠) سبق تخريج الحديث.
(١١) ينظر: التمهيد (٢/ ١٨٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

وبالحديث المتفق على صحته: وهو حديث سهل بن سعد الساعدي، وفيه: «**التمس ولو خاتمًا من حديدٍ**»، فالتمس فلم يجد شيئًا، فقال ﷺ: «**هل معك شيء من القرآن؟**» قال: نعم سورة كذا وكذا ـ لسورٍ سمَّاها ـ فقال: «**قد ملكتكها بما معك من القرآن**»[(١)]، ويروى: «**أنكحتكها**»[(٢)]، «**وزوجتكها**»[(٣)].

وبما رواه الترمذي: أن امرأة تزوجت على نعلين، فقال ﷺ: «**أرضيتيه من نفسك ومالك بنعلين؟**» فقالت: نعم، فجوَّز نكاحها، وقال[(٤)]: حديث حسن صحيح[(٥)].

ولنا: حديث جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا مهر أقل من عشرة دراهم**» رواه الدارقطني[(٦)]، وفيه مبشر بن عبيد، وحجاج بن أرطاة، وهما ضعيفان عند المحدثين[(٧)].

ورواه البيهقي في سننه الكبير[(٨)] من طرق وضعَّفها. لكن الحديث إذا رُوي من طرق مفرداتها ضعيفة يصير حسنًا ويُحتج به؛ ذكره النووي في شرح المهذب[(٩)].

وروى البيهقي[(١٠)]: عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه موقوفًا عليه من طرق[(١١)].

---

(١) صحيح البخاري (٧/ ٦)، صحيح مسلم (٢/ ١٠٤٠).
(٢) صحيح البخاري (٧/ ٢٠). (٣) صحيح البخاري (٧/ ١٧).
(٤) أي: الترمذي في سننه (٢/ ٤١١ ـ ٤١٢).
(٥) سنن الترمذي (٢/ ٤١١ ـ ٤١٢)، قال الألباني: أجمع الأئمة المتقدمون كمالك وابن معين والبخاري على تضعيفه، وتصحيح الترمذي له من تساهله الذي عرف به. ينظر: إرواء الغليل (٦/ ٣٤٦).
(٦) سنن الدارقطني (٤/ ٣٥٨)، ولفظه: «**لا مهر دون عشرة دراهم**»، قال ابن الجوزي: روينا هذا الحديث من طرق مدارها كلها على مبشر بن عبيد قال أحمد بن حنبل: مبشر ليس بشيء أحاديثه موضوعات، يكذب، يضع الحديث. اهـ. ينظر: التحقيق (٢/ ٢٨٢)، قال ابن عبد البر: لا يثبت، ينظر: التمهيد (٢١/ ١١٦).
(٧) ينظر: الكامل في ضعفاء الرجال (٢/ ٥١٨، ٨/ ١٦١).
(٨) السنن الكبرى (٧/ ٣٩٢ ـ ٣٩٣). (٩) ينظر: المجموع (٧/ ١٩٧).
(١٠) السنن الكبرى (٧/ ٣٩٣)، ورواه الدارقطني (٤/ ٣٦٠).
(١١) كلها بلفظ: «**لا مهر أقل من عشرة دراهم**»، من طريق داود الأودي عن الشعبي عن =

Maktaba Tul Ishaat.com

وذكر[١] أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه[٢]: عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال [٢١٢/ث]: أقل ما تستحل به المرأة عشرة دراهم[٣].

وذكره أيضًا في التمهيد أبو عمر بن عبد البر[٤]، وكذا في المحلى لابن حزم.

ولأنه لو لم يكن للصداق حد لكان الدَّانِق، والحبة، والفلس، صداقًا للبضع[٥]، فيكون دون مهر البغي، ومهر البغي منهي عنه في الصحيح[٦]، ويشتبه به[٧]، ولأن الحبة والفِلْس إذا كان مهرًا تستحل به الحرة، لم يكن لاشتراط عدم طول الحرة في جواز نكاح الإماء عندهم معنى؛ لأنه حينئذ كل من وجد طول الأمة وجد طول الحرة[٨].

ودلت الآية أن الطَّول لا يجده كل الناس[٩].

= علي رضي الله عنه، قال يحيى بن معين: داود حديثه ليس بشيء، ثم إن الشعبي لم يسمع من علي؛ ينظر: التحقيق في أحاديث الخلاف لابن الجوزي (٢/ ٢٨٢)، وقال ابن عبد البر عن هذا الأثر: لا يصح؛ ينظر التمهيد: (٢١/ ١١٦).

(١) في (ت) و(ث): «ذكره».

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٤٩٣) ونصه: «**لا مهر بأقل من عشر دراهم**»، ورواه الدارقطني (٤/ ٣٦٠).

(٣) قال ابن الجوزي بعد أن أورد الأثر بسنده: قال يحيى بن معين: داود ليس حديثه بشيء، وقال ابن حبان: كان داود يقول بالرجعة، ثم إن الشعبي لم يسمع من علي؛ ينظر: التحقيق في مسائل الخلاف (٢/ ٢٨٢)؛ وقال ابن حجر: أخرجه الدارقطني من وجهين ضعيفين؛ ينظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ٦٣).

(٤) ينظر: التمهيد (٢١/ ١١٦)، وقال: لا يصح.

(٥) ينظر: التمهيد (٢/ ١٨٦).

(٦) كما في حديث أبي مسعود الأنصاري، المتفق عليه، قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن. صحيح البخاري (٣/ ٩٣)، صحيح مسلم (٣/ ١١٩٨).

(٧) قال ابن أبي العز: وهذا ـ أي تعليل السروجي ـ فاسد؛ فإن مهر البغي ما نهي عنه لقلته، فإنه حرام منهي عنه، وإن كان مالًا كثيرًا بلا خلاف بين العلماء، فهو محرم؛ لكونه عوضًا عن محرم. ينظر: التنبيه على مشكلات الهداية (٣/ ١٢٣٦).

(٨) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٣٨)، المنبع (٣٩٤).

(٩) ينظر: التمهيد (٢/ ١٨٦ ـ ١٨٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

وأما[١] غلو الظاهرية في جوازه بحبة الحنطة، أو بحبة الشعير[٢]، فهو قول باطلٌ قطعًا؛ إذ لو ساغ أن يستباح الفرج بحبة الشعير لاستبيح بغير عوض؛ إذ الحبة من الشعير ليست بمالٍ؛ إذ لا يقع الشُّح والضِّنَة بها، ألا ترى أن من سقطت منه حبة شعير، أو حبة حنطة، لا يرفعها ولا يلتفت إليها، والفِلْس، والدَّانِق، والحبة لا تقع مهرًا للبغي لوطأة واحدة، فكيف يستباح الفرج بالفلس وحبة الشعير على الدوام؟! وما شرع النكاح إلا بابتغاء الأموال[٣].

والتصرف في البضع بالوطء لا يخلو عن عقوبة، أو غرامة، فلو جاز تقومه بالدانق والحبة لم يكن في ذلك غرامة وذلك يكون غاية في إذلاله وإهانته، وما وجب المال فيه إلا لشرفه وخطره[٤].

قال في المحيط: فلو جاز أن يستبيحه بحبةٍ، جاز أن تستبيحه بغير شيء؛ إذ لا اعتبار بالحبة بين الناس[٥].

ومثل ما ذكرناه قاله أبو عمر بن عبد البر في التمهيد[٦].

ويدل عليه: قوله تعالى في الواهبة نفسها بغير عوض[٧]: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، فلو جاز أن يكون الفلس ونحوه مهرًا، لم يكن النكاح بغير عوض خالصًا له ﷺ.

ولأنها لو زوجت نفسها بغير مهرٍ ودخل بها، يجب مهر المثل اتفاقًا، مع

---

(١) في (أ) و(ب): «وإنما».
(٢) تقدم قول الظاهرية في بيان ما يجوز صداقًا وهو: ما جاز أن يملك بالهبة أو بالميراث، جاز أن يكون صداقًا، حل بيعه أو لم يحل، كالماء والكلب والسنور والثمرة التي لم يبد صلاحها والسنبل قبل أن يشتد أو حبة حنطة أو حبة شعير.
(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٣٨).
(٤) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٤٧١)، تبيين الحقائق (٢/ ١٣٨).
(٥) ينظر: المنبع (٣٩٥).
(٦) ينظر: التمهيد (٢/ ١٨٦ ـ ١٨٧).
(٧) ذكر الطبري والقرطبي في تفسيريهما: أنها خولة بنت حكيم، وقيل: أم شريك الأسدية، وقيل: غيرها. ينظر: جامع البيان في تفسير القرآن (٢٠/ ٢٨٩)، الجامع لأحكام القرآن (١٤/ ١٦٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

نفي المهر؛ فلو صح أن يكون الفلس مهرًا لم يكن لإيجابه معنى بعد إسقاطها.

وبهذا يتبين أن المهر حق الله ﷻ ابتداء؛ حيث وجب مع نفيها ونفي وليها، وإذا ثبت أنه حق الله تعالى، يجب أن يكون مقدرًا، حتى يمكننا امتثاله، كسائر حقوقه من الصوم، والصلاة، والزكاة، والحج، وغيرها.

ولو جاز أن يكون الفلس مهرًا، ثم طلقها قبل الدخول، فماذا ترد عليه؟ أنصف[١] الفلس؟ ولا يعرف للفلس نصف في العالم! أم غير نصف المسمى على خلاف النص؟

فإن جوزوا[٢] الفلس، فقد قالوا بالتقدير بغير دليل، مع ارتكابهم ترك ما ذكرنا من الأدلة والحجج الواردة عليهم.

والحجة على ابن حنبل أقوى وألزم؛ فإن الحديث الضعيف عنده حجة، مقدم على القياس[٣]، إذا سلمنا ضعفه، مع أن تضعيف المحدث من غير ذكر سبب التضعيف لا يقبل منه عندنا، وهو المختار عند غيرنا أيضًا[٤].

ولا حجة لهم في جميع ما ذكروه [١٦٣/أ].

وقول أبي عمر ابن عبد البر: تفسير النواة بنواة التمر لا وجه له عندي؛ لجهالتها، وإصداق المجهول لا يصح[٥].

قلت: بل له وجه صحيح؛ لأن ذلك محمول على المعجل، ولا جهالة فيه عند تعجيلها وقبضها، وكانت عادتهم تعجيل بعض الصداق قبل الدخول، وهو إجماع[٦] من عهد النبي ﷺ إلى يومنا هذا، ولم يكن عادتهم دفع جميع

---

(١) في (أ) و(ب): «بنصف».
(٢) (أ) و(ب): «فإنه يجوزوا».
(٣) مذهب الإمام أحمد أن الحديث وإن كان ضعيفًا فهو مقدم على القياس، وذلك فيما إذا لم يكن الحديث باطل، أو لم يكن في الباب ما يدفعه. ينظر: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد (١١٦).
(٤) لعله يقصد بذلك: الشافعية والحنابلة. ينظر: البحر المحيط (٧/٤٧)، المسودة في أصول الفقه (٢٧٠).
(٥) ينظر: التمهيد (٢/١٨٦).
(٦) أي: من جهة ما جرى به العمل عند الناس. وفي المسألة خلاف عند الفقهاء، ينظر: =

Maktaba Tul Ishaat.com

الصداق قبل الدخول، وهو نظير قوله ﷺ لعلي رضي الله عنه لما تزوَّج فاطمة وأراد البناء بها ـ: «**أعطها شيئًا**» قال عليٌّ: ما عندي شيءٌ، قال: «**أين درعك الحُطَمِيَّة؟**» رواه أبو داود[١] والنسائي[٢].

وفي رواية عن أبي داود: أن عليًّا رضي الله عنه لما أراد أن يدخل بفاطمة رضي الله عنها منعه رسول الله ﷺ حتى يعطيها شيئًا، فقال: يا رسول الله، ما لي شيءٌ، فقال: «**أعطها درعك**»، فأعطاها درعه ثم دخل بها[٣]؛ والمهر الذي في ذمته غيرها.

ولأن النواة يجوز أن تكون مشارًا إليها عند العقد، فلا تضر الجهالة[٤] فيها بالإجماع[٥]، ولم يذكروا أنها كانت في الذمة، ولو كان في الذمة بوزن نواة تمرة معينة، فلا جهالة فيه.

وروي: أنها قومت ثلاثة دراهم وربع درهم[٦]، بإسناد لا تقوم به الحجة[٧].

وقال أبو عمر[٨]: قوله ﷺ: «**التمس ولو خاتمًا**» يعني: تقدمه لها؛ لأن العادة جرت بأن يقدموا من الصداق بعضه.

أو كان ذلك لتطييب قلبها، كما في حديث أم سليم رضي الله عنها وفيه: فكان

= الإشراف (٥/ ٥٣ ـ ٥٤). ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢٨٥)، النوادر والزيادات (٤/ ٤٥٥)، الأم (٥/ ٩٨)، المغني (٧/ ٢٤٥)، المحلى (٩/ ٨٢).

(١) سنن أبي داود (٢/ ٢٤٠).

(٢) سنن النسائي (٦/ ١٣٠) كتاب النكاح، باب تحلة الخلوة حديث رقم (٣٣٧٦).

(٣) سنن أبي داود (٢/ ٢٤٠)، وصحح الحديث الألباني في صحيح أبي داود (٦/ ٣٥٠).

(٤) في (أ): «يضر للجهالة».

(٥) هذا عند الحنفية والمالكية؛ بينما يرى الشافعية والحنابلة: أن الجهالة تضر بالمهر، فكل ما يفسد به البيع يفسد به المهر.
ينظر: المبسوط (٥/ ٦٨)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٢)، الذخيرة (٤/ ٣٥٣ ـ ٣٥٤)، الحاوي الكبير (٩/ ٣٤٥)، المغني (٧/ ٢١).

(٦) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٣٨٧).

(٧) ينظر: التمهيد (٢/ ١٨٦)، الاستذكار (٥/ ٥٢٦).

(٨) ينظر: التمهيد (٢١/ ١١٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

صداق ما بينهما الإسلام[١]، وهو لا يصلح[٢] صداقًا بالإجماع[٣].

وقول أبي عمر: قد أجازه رسول الله ﷺ بأقل مما حده أبو حنيفة وأصحابه؛ إذ النواة خمسة دراهم عند الأكثر، أو أقل عند الأقل[٤] على ما تقدم.

ولا حجة علينا في ذلك؛ لأنه ﷺ سأله عما ساقه إليها ـ وهو المعجل ـ كما ذكرنا.

وفي الإكمال[٥]: قوله: **«كم أصدقتها»**[٦]، **يدل على أنه لا بد من الصداق، وظاهره: يدل على التقدير؛ لأن كلمة كم للعدد باتفاق أهل اللغة**[٧]، **والنحو**[٨].

وقوله: وزن نواة من ذهبٍ، ثلاثة دراهم وربع، واحتجوا به على أقل المهر، يعني: المالكية[٩].

قال عياض: ولا يصح لهم هذا؛ لأنه قال: من ذهب، وذلك يزيد على دينارين، ولم يقله أحد، قال: وهو غفلة[١٠].

والجواب عن حديث جابر رضي الله عنه: **«من أعطى في صداق امرأة ملء كفيه سويقًا، أو تمرًا، فقد استحلَّ»**[١١]، من عدة أوجه:

---

(١) عن أنس، قال: تزوج أبو طلحة أم سليم، فكان صداق ما بينهما الإسلام، أسلمت أم سليم قبل أبي طلحة، فخطبها، فقالت: إني قد أسلمت، فإن أسلمت نكحتك، فأسلم فكان صداق ما بينهما. رواه النسائي (٦/ ١١٤)، وصححه الألباني في مشكاة المصابيح (٢/ ٩٥٩).

(٢) في (أ): «يصح».

(٣) لم أقف على من صرح بالإجماع في هذه المسألة، غير أن هذا هو مذهب الأئمة الأربعة. ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٣٨)، الذخيرة (٤/ ٣٩١)، فتح الباري لابن حجر (٩/ ٢١٢)، الفروع (٨/ ٣٢٠).

(٤) في (أ): «الأكثر».

(٥) ينظر: إكمال المعلم (٤/ ٥٨٧).

(٦) في (أ) و(ب) و(ث): «وكم أصدقها».

(٧) ينظر: درة الغواص في أوهام الخواص (١/ ٥٩).

(٨) ينظر: المقتضب (٣/ ٦٣).

(٩) ينظر: إكمال المعلم (٤/ ٥٨٧).

(١٠) ينظر: إكمال المعلم (٤/ ٥٨٧).

(١١) سبق تخريجه.

Maktaba Tul Ishaat.com

أحدها: قال المنذري: في إسناده موسى [٢١٣/ث] بن مسلم وهو ضعيف[١].

وقال الأزدي: هو ضعيف[٢].

ورواه أبو داود موقوفًا[٣].

والجواب الثاني: أن ذلك كان في المتعة.

يدل عليه: أن جابرًا ﵁ نفسه ـ قال: كنا نستمتع بالقبضة من الطعام على معنى المتعة، على عهد رسول الله ﷺ[٤].

وأخرجه مسلم في صحيحه: من حديث ابن جريج عن أبي الزبير قال: سمعت جابرًا ﵁ يقول: كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الأيام على عهده ﷺ[٥].

قال البيهقي: هذا وإن كان منسوخًا؛ لأنه في نكاح المتعة، فإنما نسخ منه شرط الأجل، فأما ما يجعلونه صداقًا فإنه لم ينسخ[٦].

قلت: فساد قوله هذا ظاهر، فإن الإجماع على نسخ أحكام نكاح المتعة[٧]، ودعوى إخراج بعضها عن النسخ، دعوى باطلة.

ويدل على بطلان قوله هذا، وإثبات تعصبه لمقلده: أن الذي نسخ من نكاح المتعة إنما هو شرط[٨] الأجل، وأن باقي أحكامه ثابتة[٩] في النكاح المشروع المؤبد، أنه ينبغي ألا يثبت بهذا النكاح نسب، ولا يجري به

---

(١) ينظر: الضعفاء والمتروكين لابن الجوزي (٣/ ١٤٩).
(٢) ينظر: الضعفاء والمتروكون لابن الجوزي (٣/ ١٤٩).
(٣) سنن أبي داود (٢/ ٢٣٦).
(٤) سنن أبي داود (٢/ ٢٣٦)، وصححه الألباني، ينظر: صحيح أبي داود (٦/ ٣٣٩).
(٥) صحيح مسلم (٢/ ١٠٢٣).
(٦) ينظر: معرفة السنن والآثار (١٠/ ٢١٦).
(٧) ينظر: الإقناع في مسائل الإجماع (٢/ ١٧)، المبسوط (٥/ ١٥٢)، الاستذكار (٥/ ٥٠٦ ـ ٥٠٧)، نهاية المطلب (١٢/ ٤٠٠)، المغني (٧/ ١٧٨ ـ ١٧٩).
(٨) في (أ): «شطر».
(٩) في (ب) و(ت): «ثابت».

Maktaba Tul Ishaat.com

التوارث؛ إذ هذه الأحكام لنكاح المتعة، وهي باقية في هذه الأنكحة، ولم ينسخ إلا شرط الأجل كما زعم، وذلك خلاف إجماع المسلمين[(١)]، وهو هوس.

والوجه الثالث: أنا قد ذكرنا عن جابر رضي الله عنه[(٢)] خلاف هذا، وهو نص، مع ضعف كل واحد منهما، فلا يكون هذا دليلًا على دعواهم.

والوجه الرابع: أن ذلك لو ثبت كان محمولًا على المعجل، كما ذكرنا. قال أبو الفرج ابن الجوزي: إنما كان ذلك للضرورة والفقر في أول الإسلام. وهكذا قال عن قوله: «**التمس ولو خاتمًا من حديدٍ**»[(٣)]، ونحو ذلك.

ولأن القبضة من التمر لِوَطْأَةٍ واحدة أو ليوم أو أيام، في حال[(٤)] الشدة والفقر، إذا صلحت أن تكون عوضًا في نكاح المتعة، كيف تكون عوضًا للبضع والحبس الدائم؟

وقياسهم على الإجارة باطل؛ لأنه قياس المؤبد على المؤقت؛ إذ الإجارة يصححها التأقيت، والتأبيد يبطلها، والنكاح يبطله التأقيت، ويصححه التأبيد، فلا جامع بينهما، ولو تكلف الجمع فالفارق يمنعه ويرفعه.

ويؤكد ما قلنا: أن المراد من التماس الخاتم ونحوه إنما هو المعجل من الصداق لا المؤخر؛ والخلاف إنما هو في الثاني[(٥)]، والقدرة على المؤخر ليست بشرطٍ بالإجماع[(٦)]؛ لثبوته في الذمة، وما يثبت في الذمة لا يشترط القدرة عليه لصحة العقود.

---

(١) ينظر: الإقناع (٢/ ١٧)، الحاوي الكبير (٩/ ٣٢٩)، المغني (٧/ ١٧٩).

(٢) المراد بحديث جابر رضي الله عنه هو: «**من أعطي في صداق امرأة...**»، وقد سبق تخريجه.

(٣) ينظر: التحقيق في أحاديث الخلاف (٢/ ٢٨٣).

(٤) في (أ): «حالة».

(٥) أي: المؤخر من الصداق.

(٦) لم أقف على من صرح بالإجماع في هذه المسألة، غير أنه مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة. ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٩٩ ـ ١٠٠)، الحاوي الكبير (٩/ ٥٣١)، الإنصاف (٨/ ٢٤٤)، وكره المالكية تأجيل الصداق. ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٠٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

والجواب عن قوله ﷺ: «**مَلَّكْتُكَهَا أو أَنْكَحْتُكَهَا بما معك من القرآن**»: فإن القرآن وتعليمه لا يصح صداقًا عندنا، وهو قول مالك، وظاهر الرواية عن ابن حنبل(١)؛ ذكره أبو عمر(٢) وأبو الفرج(٣).

وبه قال: الليث بن سعد، وإسحاق؛ ذكره ابن المنذر في الإشراف(٤).

وجوزه الشافعي(٥).

فإن طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف أجر التعليم في رواية المزني عنه(٦)، وفي رواية الربيع عنه في البويطي: يرجع عليها بنصف مهر المثل. قال(٧): لأن تعليم النصف لا يوقف على حده(٨).

قلت: إذا [١٦٤/أ] عرف الكل ووقف على حَدِّه وقف على حَدَّ النصف، فاعترافه بعدم العلم بالنصف، اعتراف منه بعدمه بالكل، فينبغي ألا يخالف الجماعة، ويوجبَ مهر المثل قبل الطلاق فيه.

وقالوا: معنى قوله: «**بما معك من القرآن**» أي: بتعليم ما معك من القرآن(٩).

وتعلقوا في ذلك: بما روي في حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: «**من ينكح هذه؟**» فقام رجل عليه بردة عاقدها في عنقه، فقال: أنا يا رسول الله، فقال: «**ألك مال؟**» قال: لا، قال: «**أتقرأ من القرآن شيئًا؟**» قال: نعم سورة البقرة والمفصل، قال: «**أنْكَحْتُكَهَا على أن تُقْرِأَها وتُعلِّمها،**

---

(١) ينظر: المغني (٧/ ٢١٤). (٢) ينظر: التمهيد (٢١/ ١٨).
(٣) ينظر: التحقيق في أحاديث الخلاف (٢/ ٢٨٢ ـ ٢٨٣).
(٤) ينظر: الإشراف (٥/ ٤٦)، لكنه لم يذكر الليث بن سعد، وإنما ذكره ابن عبد البر في التمهيد (٢١/ ١١٨) وابن قدامة في المغني (٧/ ٢١٤).
(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٠٣). (٦) ينظر: مختصر المزني (٨/ ٢٨١).
(٧) القائل هنا هو: ابن عبد البر في التمهيد (٢١/ ١١٩).
(٨) ينظر: الاستذكار (٥/ ٤١٥)، التمهيد (٢١/ ١١٩)، ولعل السروجي نقله منه، وينظر أيضًا: البيان (٩/ ٤٢٥)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧/ ٤١٢).
(٩) ينظر: التمهيد (٢١/ ١٢٠)، الذخيرة (٤/ ٣٩٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

وإذا رزقك الله عوِّضها»، فتزوجها الرجل على ذلك(١).

قال الدارقطني: تفرد به عتبة بن السكن، وهو متروك(٢).

وبحديث أبي هريرة ﷺ، قال له رسول الله ﷺ: «**ما تحفظ من القرآن؟**» قال: سورة البقرة، أو التي تليها، قال: «**قم فعلمها عشرين آية، وهي امرأتك**»(٣).

قال عبد الحق في الأحكام الكبرى(٤): كذا رأيت عند النسائي ـ فيما رأيت من النسخ ـ، وعند(٥) أبي داود: والتي تليها، بغير ألف؛ قال: وهو من رواية عِسْل(٦) بن سفيان، ضعفه يحيى بن معين وأحمد بن حنبل(٧). وقال أبو حاتم: «منكر الحديث»(٨). وقال البخاري: «عنده مناكير»(٩).

قال أبو عمر بن عبد البر في التمهيد(١٠): دعوى التعليم في قوله: «**بما معك من القرآن**» دعوى باطلةٌ، لا تصح(١١)، وأكثر أهل العلم لا يجيزون ما قاله الشافعي.

وقال أبو الفرج في التحقيق(١٢): عن أبي النعمان الأزدي قال: زوَّج رسول الله ﷺ امرأةً من رجلٍ على سورة من القرآن، ثم [قال](١٣): «**لا تكون**

---

(١) سنن الدارقطني (٤/ ٣٦٦) وقال عنه الدارقطني: في سنده عتبة بن السكن وهو متروك.
(٢) سنن الدارقطني (٤/ ٣٦٦).
(٣) السنن الكبرى للنسائي (٥/ ٢١٧)، سنن أبي داود (٢/ ٢٣٦)، وضعفه الألباني. ينظر: ضعيف أبي داود (٢/ ٢١٣).
(٤) كذا في جميع النسخ، ولم أجده في الكبرى وهو في الوسطى (٣/ ١٤٦ ـ ١٤٨).
(٥) في (أ) و(ب): «عن».
(٦) في (أ): «عقيل».
(٧) ينظر: الأحكام الوسطى (٣/ ١٤٧ ـ ١٤٨).
(٨) ينظر: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٧/ ٤٣).
(٩) ينظر: التاريخ الأوسط (٢/ ٢٢).
(١٠) ينظر: التمهيد (٢١/ ١٢٠).
(١١) في (ث): «لا يصح».
(١٢) ينظر: التحقيق في أحاديث الخلاف (٢/ ٢٨٣).
(١٣) ما بين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ والمثبت من التحقيق في أحاديث الخلاف (٢/ ٢٨٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

لأحد بعدك مهرًا»[١].

وقال مكحول: «ليس ذلك لأحدٍ بعد رسول الله ﷺ»[٢].

وقيل: معناه بحرمة ما معك من القرآن، تشريفًا لأهل القرآن وتعظيمًا لهم[٣].

وفي مصنف أبي بكر بن أبي شيبة: عن شعبة قال: سألت الحكم. وحمَّادًا عن رجل وهب ابنته لرجل، فقال كل منهما: لا يجوز إلا بصداق.

وقال مكحول، والزهري: «لم تحل الموهوبة لأحدٍ بعد رسول الله ﷺ»[٤].

وقال الشعبي: «أيما امرأة وهبها أبوها، أو وهبت نفسها لرجل، فلها مهر مثلها إن دخل بها، وإلا فلها المتعة إن طلقها قبل الدخول بها»[٥].

وعن عطاء: في امرأة وهبت [٢١٤/ث] نفسها لرجل قال: لا يصح[٦] إلا بصداق[٧].

وقال عطاء: في امرأة وهبت نفسها لرجلٍ، لا يصلح إلا بصداق؛ لم يكن ذلك إلا للنبي ﷺ[٨].

هذا اتفاق من السلف والخلف، أن البضع لا يجوز إخلاؤه عن الصداق، فمن جعل الصداق حبة أو فلسًا، أو شعيرة فقد أخلاه؛ لأن ذلك ليس بصداق، لا في العرف ولا في الشرع[٩].

---

(١) رواه سعيد بن منصور (١/ ٢٠٦)، ونص الحديث: زوج رسول الله ﷺ امرأة على سورة من القرآن، ثم قال: **«لا تكون لأحد بعدك مهرًا»**. قال الذهبي: هذا لا يثبت، ينظر: تنقيح التحقيق للذهبي (٢/ ١٩٧).

(٢) سنن أبي داود (٢/ ٢٣٧). قال الذهبي: هذا منقطع، ينظر: تنقيح التحقيق للذهبي (٢/ ١٩٧). وضعف الحديث الألباني، ينظر: ضعيف أبي داود (٢/ ٢١٣).

(٣) ينظر: المبسوط (٥/ ١٠٦)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٧)، التمهيد (٢١/ ١٢٠).

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ١٥).

(٥) مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ١٥).

(٦) في (ت) و(ث): «يكون».

(٧) مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ١٦).

(٨) المصدر السابق (٤/ ١٦).

(٩) ينظر: الإقناع في مسائل الإجماع (٢/ ٢١).

Maktaba Tul Ishaat.com

فرع: ويجوز الدخول بها قبل أن يعطيها شيئًا من صداقها، سواء كانت مُفَوَّضَة أو مسمى لها[(١)].

وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن، والنخعي، والثوري[(٢)]، والشافعي[(٣)]، وابن حنبل[(٤)]، وعامة أهل العلم[(٥)].

وروي عن ابن عمر، وابن عباس، والزهري، وقتادة، ومالك[(٦)]، أنه لا يدخل بها حتى يعطيها شيئًا[(٧)].

قال الزهري: «مضت السُّنَّة عليه»[(٨)].

واستدلوا: بمنعه ﷺ عليًّا رضي الله عنه من الدخول على فاطمة رضي الله عنها حتى يعطيها شيئًا، فأعطاها درعه الحطمية. وقد تقدم[(٩)].

ولنا: حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه [في][(١٠)] الذي زوجه رسول الله ﷺ ولم يعطها شيئًا[(١١)].

وقالت عائشة رضي الله عنها: أمرني عليه الصلاة والسلام أن أُدخِل امرأة على زوجها ولم يعطها شيئًا. رواه ابن ماجه[(١٢)].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٣٧)، البناية شرح الهداية (٥/ ١٣٦).
(٢) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢٨٥)، الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ٥٣ ـ ٥٤)، المغني (٧/ ٢٤٥).
(٣) ينظر: الأم (٥/ ٩٨)، الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ٥٣ ـ ٥٤).
(٤) ينظر: مسائل الإمام أحمد (٤/ ١٥١٠)، المغني (٧/ ٢٤٥)، المبدع (٦/ ٢٢٣).
(٥) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢٨٥)، الإشراف (٥/ ٥٣ ـ ٥٤)، المغني (٧/ ٢٤٥).
(٦) ينظر: النوادر والزيادات (٤/ ٤٥٨)، الذخيرة (٤/ ٣٨٦).
(٧) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢٨٥)، الإشراف (٥/ ٥٣ ـ ٥٤)، المغني (٧/ ٢٤٥).
(٨) مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٤٩٩).
(٩) ينظر: (ص١٠٠).
(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، وبإثباتها يتم السياق.
(١١) سنن أبي داود (٢/ ٢٣٨)، وصححه الحاكم والألباني، ينظر: المستدرك (٢/ ١٩٨)، صحيح أبي داود للألباني (٦/ ٣٤٣).
(١٢) لم أقف عليه عند ابن ماجه، وهو عند أبي داود (٢/ ٢٤١). وقال أبو داود: خيثمة لم يسمع من عائشة. سنن أبي داود (٢/ ٢٤١)، وضعفه الألباني، ينظر: ضعيف أبي داود (٢/ ٢١٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

وصار كالبيع والإجارة[١]، والخبر محمول على الاستحباب[٢].

وقال أبو بكر بن أبي شيبة[٣]: قال ابن المسيب: اختلف فيه أهل المدينة؛ فمنهم: من كرهه، ومنهم: من رخص فيه، وأي ذلك فعل فلا بأس به.

وقال[٤]: زَوَّج رسول الله ﷺ رجلًا من المسلمين لم يكن له شيءٌ، فأمر بامرأته أن تدخل عليه، فصار ذلك الرجل من أشراف المسلمين[٥].

وعن كريب[٦] بن هشام[٧] ـ وكان من أصحاب عبد الله ـ أنه زَوَّج امرأة على أربعة آلاف درهم ودخل بها قبل أن يعطيها شيئًا؛ ذكره ابن أبي شيبة[٨].

قوله: (وَلَوْ سَمَّى أَقَلَّ مِنْ عَشَرَةٍ فَلَهَا العَشَرَةُ عِنْدَنَا، وقَالَ زُفَرُ: لَهَا مَهْرُ المِثْلِ؛ إِذْ تَسْمِيَةُ مَا لَا يَصْلُحُ مَهْرًا كَعَدَمِهَا)[٩].

وقال ابن القاسم في المدونة[١٠]: إن سمى أقل من ربع دينار أو ثلاثة دراهم، إن كمل قبل الدخول ربع دينار أو ثلاثة دراهم، وإلا فسخ عليه، وبعد الدخول أجبر على تكميله أقل الصداق، وإن طلقها قبل الدخول يجب عليه نصف المسمى.

فصحح التسمية قبل الدخول، ولم يصححها بعد الدخول.

وقال غيره من المالكية: التسمية فاسدة وتفسخ على كل حال ولم يوجبوا مهر المثل[١١]، وأوجبوا مهر المثل في تسمية الخمر والخنزير،

---

(١) أي: كالثمن في البيع، والأجرة في الإجارة. ينظر: المغني (٧/ ٢٤٦).
(٢) ينظر: المغني (٧/ ٢٤٦).
(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٤٩٨).
(٤) هو خيثمة. ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٤٩٨).
(٥) مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٤٩٨).
(٦) في (أ): «كعب»، وفي (ب): «كرب».
(٧) كذا في جميع النسخ: (كريب بن هشام)، ومثله عند ابن أبي شيبة (٣/ ٤٩٨)، ومثله عند سعيد بن منصور (١/ ٢٣١)، ولم أقف على ترجمة بهذا الاسم مطلقًا.
(٨) مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٤٩٨)، إلا أنه لم يذكر (درهم).
(٩) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (١/ ١٩٩).
(١٠) ينظر: المدونة (٢/ ١٥٢).
(١١) ينظر: البيان والتحصيل (٤/ ٣٩١ ـ ٣٩٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

وصححوا العقد[١].

ولنا: أن فساد التسمية لحق الشرع، فإذا كملناه عشرة، كمل حق الشرع، وما زاد عليها حقها، وقد أسقطت حقها، فلا تجب الزيادة بعد إسقاطها، بعد تمام حق الشرع؛ بخلاف ما إذا لم يسم، فإنها ترضى بالتكرم بغير مهر، ولا ترضى باليسير، ولأن العشرة لا تتجزأ حقًّا للشرع، وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله.

كما لو طلقها نصف طلقة، أو عفا عن نصف القصاص، أو أسقط بعض الشفعة ـ ذكره الوبري وغيره ـ أو أعتق نصف عبده عندهما[٢].

وإن طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة دراهم عند علمائنا الثلاثة.
وعند زفر تجب المتعة.

وعند مالك ـ على قول ابن القاسم ـ[٣]، والشافعي[٤]، وابن حنبل[٥] نصف المسمى.

ومن سمى مهرًا عشرة، فما زاد فعليه المسمى إن دخل بها أو مات عنها، وهو إجماع[٦]؛ لأن بالدخول يتحقق تسليم المبدل، وبه يتأكد البدل، وبالموت ينتهي النكاح نهايته؛ لأنه مغيًّا إلى موت أحدهما.

ولهذا لو قال: والله لا أقربك حتى أموت، أو تموتي، يصير موليًا[٧]، كأنه قال: ما دام النكاح بيننا، والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد، فيتقرر بجميع مواجبه.

---

(١) ينظر: بداية المجتهد (٣/ ٨٠).
(٢) إذا أعتق نصف عبده، فإنه يعتق كله عند مُحمَّد وأبي يوسف، وعند أبي حنيفة يعتق نصفه. المبسوط (٧/ ١٠٣).
(٣) ينظر: المدونة (٢/ ١٥٢).
(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٣٩٨).
(٥) ينظر: المغني (٧/ ٢١٦).
(٦) ينظر: مراتب الإجماع (٧٠)، العناية شرح الهداية (٣/ ٣٢١ ـ ٣٢٢)، المقدمات الممهدات (١/ ٥٣٧)، التنبيه في الفقه الشافعي (١/ ١٦٦)، المبدع في شرح المقنع (٦/ ٢٢٤).
(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٦٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

وإن طلقها قبل الدخول بها والخلوة، فلها [١٦٥/أ] نصف المسمى؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

قال(١): **(والأقيسة متعارضة، ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره)**، ومقتضاه: وجوب جميع المهر، لا سيَّما إذا كان ذلك بعد عرض نفسها عليه.

وفيه عود المعقود عليه، وهو البضع إليها سالمًا، ومقتضاه: ألا يجب لها شيء لا سيَّما إذا كان بسؤالها، كالتقايل في البيع، وليس فيه إلا قياسان لا أقيسة، فكان المرجع فيه النص.

وظاهر كلامه: يدل على أن الرجوع إلى النص إنما كان لتعارض القياسين ويؤيده (فا) السببية، وليس الأمر كذلك؛ فإنه لا اعتبار بالقياس مع وجود النص وافق أو خالف.

أما إذا خالف، فهو متروك مردود، وأما إذا وافق؛ فلأن الحكم في المنصوص ثابت عندنا بعين(٢) النص لا بالعلة.

ومنهم من قال: إنما نعمل بالقياسين(٣) ثبوتًا وسقوطًا، فالقياس المقتضي لوجوب(٤) الكل، يُعمل به في إيجاب النصف، والقياس الذي يقتضي إسقاط الكل، يُعمل به في إسقاط النصف، عملًا بهما، وهو مقتضى النص.

وفي الحواشي: العمل بالقياس في معارضة النص المخصوص جائز، وهذا النص قد خصَّ منه الطلاق قبل الدخول بعد الخلوة، فيستقيم الرجوع إلى النص المخصوص؛ لتعذر العمل بالقياس.

قلت: لا يجوز ترك النص المخصوص بالقياس، وإنما الجائز بالقياس

---

(١) القائل هنا هو المرغيناني في الهداية (١/١٩٩).
(٢) في (أ): «تعين».
(٣) في (أ) و(ب): «بالقياس».
(٤) في (أ): «بوجوب».

Maktaba Tul Ishaat.com

زيادة التخصيص، بعدما خص النص بدليل، ولا يجوز تخصيصه بالقياس قبل أن يخص؛ لما عرف في أصول الفقه[١].

ثم قال[٢]: ليس من شأن التعارض بين القياسين تركهما، بل العمل بأحدهما.

قلت: الأصل أن الدليلين إذا تعارضا ولم يمكن ترجيح أحدهما على الآخر، تهاترا وتساقطا، ولا يعمل بأحدهما للترجيح من غير مرجح، والنص أوجب نصف المفروض[٣] بقوله: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

والمس [٢١٥/ث]: الجماع إجماعًا[٤]، ويلحق به الخلوة الصحيحة على ما يأتي.

والفرض التقدير[٥].

واختلف أهل العلم في الذي بيده عقدة النكاح[٦]:

فذهب أصحابنا: إلى أنه الزوج[٧]. قال أبو بكر ابن المنذر في الإشراف[٨]: روينا ذلك عن علي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس، وجبير بن مطعم، ونافع بن جبير، وسعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير،

---

(١) اختلف الأصوليون في تخصيص العموم بالقياس: فقيل: لا يخص به أصلًا، وقيل: يخص به العموم على كل حال، وقيل: يخص العموم بالقياس في حال دون حال. ينظر: المعتمد في أصول الفقه (٢/ ٢٧٥).

(٢) القائل هنا هو صاحب الحواشي.

(٣) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٨٧).

(٤) ينظر: الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف (١/ ١٢٨)، أحكام القرآن للطحاوي (١/ ٩٧)، أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٥٠)، البناية شرح الهداية (٥/ ٣٩).

(٥) ينظر: تفسير البغوي (٦/ ٧)، اللباب في علوم الكتاب (١٤/ ٢٧٦).

(٦) ينظر: أحكام القرآن (٢/ ١٥١)، الإشراف (٥/ ٥٥ _ ٥٦).

(٧) ينظر: المبسوط (٦/ ٦٢)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٠)، البناية شرح الهداية (٥/ ١٣٩).

(٨) ينظر: الإشراف (٥/ ٥٥ _ ٥٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

وشريح، ومجاهد، ومُحمَّد بن كعب، وقتادة، والربيع، ونافع مولى ابن عمر، والأوزاعي، وابن شبرمة، الضحاك، وابن جريج، وابن حيان[١]، وجابر بن زيد، وابن سيرين، والشعبي، والنخعي، وطاووس، وإياس بن معاوية، والثوري، والليث، والشافعي في الجديد[٢]، خلاف ما ذكر عنه الزمخشري، وابن الخطيب في تفسيرهما[٣].

وهو قول ابن حنبل[٤] وهكذا ذكره أبو بكر الرازي[٥]، وأبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه[٦]، والموفق ابن قدامة في المغني[٧].

وقال علقمة، والحسن، وعطاء، وعكرمة، وأبو الزناد: هو الولي[٨].

وقال مالك: هو الأب وحده في حق البكر[٩]، وهو قول الشافعي في القديم[١٠]، والجد كالأب فيه[١١].

وفي المغني[١٢]: وهو قول أحمد القديم، في حق الأب خاصة، في خمس شرائط:

أن يكون الذي بيده عقدة النكاح أبًا.

والثانية: أن تكون صغيرة.

والثالثة: أن تكون بكرًا.

والرابعة: أن تكون مطلقة، ولا يجوز عفو الأب قبل الطلاق.

والخامسة: أن تكون قبل الدخول.

---

(١) هو: مقاتل بن حيان.
(٢) ينظر: البسيط (٥٦٨).
(٣) ينظر: تفسير الكشاف (١/ ٢٨٥ ـ ٢٨٦)، مفاتيح علم الغيب (٦/ ٤٨١).
(٤) ينظر: المغني (٧/ ٢٥٣).
(٥) ينظر: أحكام القرآن (٢/ ١٥١).
(٦) مصنف أبي بكر بن أبي شيبة (٣/ ٣٨١).
(٧) ينظر: المغني (٧/ ٢٥٣ ـ ٢٥٤).
(٨) ينظر: الإشراف (٥/ ٥٥)، أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٥١).
(٩) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة (٢/ ١٣٨)، الاستذكار (٥/ ٤٣٠)، الكافي (٢/ ٥٥٩).
(١٠) ينظر: البسيط (٥٦٨).
(١١) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥١٣)، نهاية المطلب (١٣/ ١٤٩).
(١٢) ينظر: المغني (٧/ ٢٥٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي البسيط[١]: على القديم، يجوز في أربع شرائط:

إحداها: في حق المجبر، كالأب والجد.

وثانيتها: أن تكون مما لا تملك أمر نفسها.

ثالثتها: أن تكون بعد الطلاق.

رابعتها: أن يكون دينًا لا عينًا.

وقال أبو مُحمَّد: لا فرق بين العين والدين.

والدليل على أنه الزوج من تسعة عشر وجهًا:

الوجه الأول: روى الدارقطني بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «**ولي العقد الزوج**»[٢].

والوجه الثاني: قال الله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ﴾ [النساء: ٤] وقال: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴿٤﴾﴾ [النساء: ٤] وقال: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [النساء: ٢٠]، وقال: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا﴾[٣] [البقرة: ٢٢٩]، وغيرها من الآيات؛ فإنها محكمة، وهذه محتملة متشابه، فيرد المتشابه إلى المحكم؛ ذكره الشيخ أبو بكر الرازي[٤].

والوجه الثالث: يجب أن يحمل المحتمل على ما يوافق الأصول المجمع على صحتها، ولا خلاف في أن الأب لا يهب شيئًا من مالها لزوج ولا لغيره، فكذا مهرها[٥].

---

(١) ينظر: البسيط (٥٧٠ ـ ٥٧١).

(٢) سنن الدارقطني (٤/ ٤٢٣). ولفظه: «ولي عقدة النكاح هو الزوج»، وبه ابن لهيعة، قال ابن حجر: «ابن لهيعة مع ضعفه لم يسمع من عمرو وقد قال الطبراني: إنه تفرد به»، ينظر: تلخيص الحبير (٣/ ٤٠٩).

(٣) وفي جميع النسخ: (ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئًا)، ولا يوجد آية بهذا اللفظ.

(٤) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٥٢)، وينظر أيضًا: أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٢٩٤).

(٥) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٥٢)، الجامع لأحكام القرآن (٣/ ٢٠٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

والوجه الرابع: أن الولي والزوج سواء في عقدة النكاح عند العقد، ولا ينفرد أحدهما بها دون الآخر، وبعد العقد عقدته بيد الزوج، دون الولي؛ فإنه متمكن من قطعها بالطلاق، وتبقيتها بالإمساك، وليس إلى الولي منه شيءٌ، فكان الزوج أحق بهذا الاسم(١).

والوجه الخامس: قال أبو إسحاق الأستاذ(٢): أجمع الجميع على أن الولي لو أبرأ الزوج من مهرها قبل الطلاق، لا يجوز، فكذا عفوه بعده(٣).

والوجه السادس: لو أبرأ الولي زوجها بعد البينونة من دينها غير المهر، لا يجوز، فكذا إبراءه من مهرها؛ لأنه مالها مثله(٤).

والوجه السابع: لو أبرأه بنو عمها، أو إخوتها، أو أعمامها، وهم أولياؤها، وبأيديهم عقدة النكاح [١٦٦/أ]، لا يصح إجماعًا، فكذا الأب، بجامع عقدة النكاح بأيديهم(٥).

ورجع شريح، وطاووس، ومجاهد، وقالوا: الذي بيده عقدة النكاح هو: الزوج(٦)؛ ذكره أبو بكر الرازي، والأستاذ أبو إسحاق وابن حزم.

والوجه الثامن: أن عليه جماعة من الصحابة(٧)، بخلاف قول مالك، فكان الأخذ به أولى.

---

(١) ينظر: زاد المسير (١/ ٢١٣ ـ ٢١٤)، الجامع لأحكام القرآن (٣/ ٢٠٧)، المنبع (٤٠٥)، المحلى (٩/ ١١٧).

(٢) إبراهيم بن مُحمَّد بن إبراهيم بن مهران الإسفراييني، الأستاذ أبو إسحاق، ركن الدين، الفقيه الشافعي المتكلم الأصولي الأشعري، من مصنفاته: الجامع في أصول الدين، الرد على الملحدين، التعليقة في الأصول، (ت ٤١٨هـ). ترجمته في: سير أعلام النبلاء (١٧/ ٣٥٣)، طبقات الشافعيين (٣٦٧)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ١٧٠).

(٣) لم أقف على من صرح بالإجماع في هذه المسألة، ينظر في معناه: الجامع لأحكام القرآن (٣/ ٢٠٧).

(٤) ينظر: المنبع شرح الجمع (٤٠٥).

(٥) ينظر: الجامع لأحكام القرآن (٣/ ٢٠٧). (٦) ينظر: المحلى (٩/ ١١٦).

(٧) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٥٤٥)، تأويلات أهل السُّنَّة (٢/ ٢٠٧)، البسيط (٥٦٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

والوجه التاسع: الترجيح لقول الجمهور من سادات التابعين ومن بعدهم، فالأخذ بقول الجماهير والسواد الأعظم هو الطريقة المثلى، لا سيَّما وقد رجع إليه جماعة من السلف لما تبين لهم أنه الحق.

والوجه العاشر: سياق الآية في الزوج والزوجة في قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، وقد تعينت الزوجة فيها، فكذا الزوج، حتى لا تخرج الآية عن سننها ونسقها وحسن نظامها، ولا يكون فيها تنافر.

والوجه الحادي عشر: التمسك بقوله تعالى: ﴿وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة: ٢٣٧] إنما يحسن ذلك في الزوج، أما عفو الأب عن مهر صغيرة ضعيفة، فلا يقال فيه أقرب للتقوى.

وقال أبو منصور الماتريدي في تأويلاته[1]: الزوج أقرب إلى الوفاء بذلك، وأتقى[2] في العفو والفضل، وهو الذي التزم الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان.

والوجه الثاني عشر: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] خطاب للأزواج والزوجات، أي: بإعطاء كل الصداق من الزوج، زيادة على الواجب تكرمًا، أو ترك كله[3] من المرأة[4].

والوجه الثالث عشر: أول الآية في حق الزوجين، وختمها في حقهما، فكذا ما بينهما؛ لأنه لا ذكر للولي فيهما نصًّا.

والوجه الرابع عشر: ليس فيما صرنا إليه تخصيص، وفيما صار إليه إخراج جميع من بيده عقدته[5] من الإرادة، إلا الأب وحده، فكان ما قلنا أحق وأولى[6].

---

(١) ينظر: تأويلات أهل السُّنَّة (٢/ ٢٠٨). (٢) في (أ) و(ب): «والنفي».
(٣) في (أ): «كلمة».
(٤) ينظر: تفسير البغوي (١/ ٢٨٧)، الجامع لأحكام القرآن (٣/ ٢٠٨).
(٥) في (أ): «عقدة النكاح».
(٦) ينظر: المنبع (٤٠٦)، المحلى (٩/ ١١٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

والوجه الخامس عشر: أن إرادة الولي تتوقف على خمسة شروطٍ بغير دليلٍ، وما قلنا لا تتوقف، فكان أقوى وأحق وأولى.

والوجه السادس عشر: الذي بيده عقدة النكاح، الثابت له لا لغيره، وهو الزوج، دون الولي؛ كقوله تعالى: ﴿وَنَهَى ٱلنَّفْسَ عَنِ ٱلْهَوَىٰ ﴿٤٠﴾ فَإِنَّ ٱلْجَنَّةَ هِىَ ٱلْمَأْوَىٰ ﴿٤١﴾﴾ [النازعات: ٤٠، ٤١]، [٢١٦/ت] أي: الهوى الثابت له، لا لغيره، فإن الجنة الثابتة له، فتكون مأواه.

والوجه السابع عشر: عن نافع بن جبير بن مطعم رضي الله عنه أنه طلق امرأته قبل أن يدخل بها، فأكمل صداقها وقال: أنا أحق بالعفو(١)؛ فدل أنهم فهموا ذلك من الآية، والقرآن نزل عليهم بلغتهم، وهم أعلم بمعانيه(٢).

والوجه الثامن عشر: قال أبو منصور الماتريدي ـ رئيس أهل السُّنَّة ـ: كان ذلك للأولياء، دليله: قول شعيب لموسى عليه السلام: ﴿قَالَ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَٰنِىَ حِجَجٍ﴾ [القصص: ٢٧]، فشرط المهر لنفسه، فإذا كان المهر لنفسه جاز إسقاطه(٣).

والوجه التاسع عشر: فعل الزوج ذلك جائز بالإجماع، وفعل الولي تبرع بمال الصغيرة، وهو محرم مع قطع النظر عن الآية، فحملها على الجائز دون المحرم هو الوجه(٤).

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ٥٤٤) والطبري في تفسيره (٥/ ١٥٢ ـ ١٥٣)، وفيه: واصل بن أبي سعيد مجهول، لكنه توبع عليه فقد أخرجه الدارقطني (٤/ ٤٢٢) والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤١٠) من طريق مُحمَّد بن عمرو بن علقمة عن أبي سلمة عن جبير بن مطعم بنحوه. وإسناده صحيح، وتابع أبا سلمة: يحيى بن عبد الرحمٰن بن حاطب عند الدارقطني (٤/ ٤٢١). ينظر: التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث في إرواء الغليل (٣٨٦).

(٢) ينظر: مفاتيح الغيب (٦/ ٤٧٩).

(٣) ينظر: تأويلات أهل السُّنَّة (٢/ ٢٠٧).

(٤) لم أقف على من صرح بالإجماع، إلا المؤلف. وينظر: الجامع لأحكام القرآن (٣/ ٢٠٧)، المغني (٧/ ٢٥٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

واحتج ناصر الدين ابن المنير لنصرة مذهب مالك ـ أنه الولي ـ بوجوه ستة[١]:

أحدها: الذي بيده عقدة النكاح ثابتة[٢] مستمرة هو الولي، أما الزوج فليس ذلك له حالة[٣] العقد المتقدم، بل بعد الطلاق، وليس من عقدة النكاح في شيء[٤]، وحمله على ما بعد الطلاق بتأويل تعسف.

ثانيها: الخطاب في الأول للزوجات بقوله: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، وفيهن من لا تصلح للعفو، كالأمة والصغيرة، فلولا استتمام التقسيم بذكر عفو الولي عن ابنته البكر أو أمته لخرجتا عن ظاهر عموم الأول، فقد صار الآن معناه: إلا أن يعفون إن كُنَّ أهلًا للعفو، أو يعفو وليهن إن لم يكُنَّ أهلًا[٥].

ثالثها: أن الآية على هذا التقدير تتناسب أقسامها، فيكون الخطاب للزوجات ثم الأولياء ثم الأزواج بقوله: ﴿وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْۚ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

رابعها: أن العفو المضاف إلى من بيده عقدة النكاح هو الإسقاط لغة، كالأول اتفاقًا[٦]، ولو كان المراد منه الزوج لتعين حمل العفو على الإعطاء، وهذا يطابقه من الأسماء التفضل[٧]، لا العفو[٨].

ثم أورد على نفسه[٩] سؤالًا فقال: لا يقال لعل الزوج عجل المهر كله ثم طلق، فكان[١٠] له استرجاع النصف فأسقطه[١١]؛ لأنا نقول: فيه تقدير ما الأصل خلافه.

خامسها: لو كان المراد به الزوج لقال: أو يعفو؛ لأن صدْر الآية

---

(١) ينظر: الانتصاف فيما تضمنه الكشاف (١/ ٢٨٥).
(٢) في (أ): «ثلاثة».
(٣) في (أ): «فله».
(٤) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٢٩٤ ـ ٢٩٥).
(٥) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٢٩٦).
(٦) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٢٩٥).
(٧) في (أ): «التفصيل».
(٨) في (أ) و(ب): «العقود».
(٩) المراد به ابن المنير.
(١٠) في (أ) و(ب): «فإن كان».
(١١) في (أ) و(ب): «فقد أسقطه».

Maktaba Tul Ishaat.com

خطاب للأزواج، فيكون التفاتًا من الخطاب إلى الغيبة[١].

سادسها: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وما عطف عليه استثناء من قوله: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، تقديره: فنصف ما فرضتم واجب إلا أن يعفو الزوجات فليس بواجب، أما إذا حمل على الزوج صار الكلام: فنصف ما فرضتم واجب عليكم إلا أن تكملوا المهر لهن، ووجوب النصف حينئذ يكون باقيًا، لدخوله في الكل، فلا يجري الاستثناء على حقيقته[٢].

ثم قال: ولا يقال نصف ما فرضتم واجب، تضمَّن أن النصف ساقط إلا أن يعفو الزوج فلا يسقط، وفيه من الكُلْفة ما يسقط[٣] مُؤْنَة رَدِّه.

والجواب عن ذلك:

أما الأول: فممنوع، وإنما بناه على أصله، ونحن لا نسلم له ذلك، وإنما الولي بيده بعض [١٦٧/أ] عقدة النكاح إلى أن تبلغ، فإذا بلغت، فلا شيء بيده من عقدة النكاح؛ ولأن سلمنا ذلك فقد ذكرنا أن الزوج مشارك له فيها، ولا يتم إلا به، ومستقل بها بعد ذلك، على ما تقدم واضحًا، ولأن ظاهر الآية يقتضي التخيير، ولا يتأتى ذلك إلا على ما قلناه، وعندهم لا يتأتى ذلك من الولي إلا عند التعذر من الزوجات، وليس هذا في الآية.

وعن الثاني: استتمام القسمة حاصل بما ذكرناه، ومعنى ذلك: أن المهر كان واجبًا بجملته، فإن طلقها قبل الدخول صار الواجب النصف، إلا أن يعفون فيسقط الكل، أو[٤] يعفو الزوج فيجب الكل، فيكون وافيًا بأنواع الحكم، وعلى ما ذكره تسقط هذه الصورة[٥].

وعن الثالث: وهو قوله: تتناسب أقسامها فيكون الخطاب للزوجات ثم للأولياء ثم الأزواج؛ غلط منه؛ بل الخطاب للأزواج، وهو قوله: ﴿وَإِن

---

(١) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٢٩٥).
(٢) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٢٩٥).
(٣) في (أ) و(ب): «بالسقوط».
(٤) في (أ) و(ب): «و» بدون ألف.
(٥) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٢٩٥)، المنبع (٤٠٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

﴿طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧] ولا خطاب للزوجات في الآية، ولا للأولياء[١].

وقوله: ثم الأزواج بقوله: ﴿وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، باطل؛ بل[٢] المراد بهم الأزواج والزوجات، بالتغليب، ولا يستقيم المعنى على الأزواج بدون الزوجات؛ إذ لا فضل بين[٣] الأزواج بانفرادهم[٤].

وعن الرابع: وهو قوله: المراد بعفو الزوجات الإسقاط اتفاقًا، ممنوع؛ وذلك من وجوه:

أحدها: أنه يجوز أن يكنَّ قبَضْن المهور[٥] بكمالها قبل الطلاق، فيجب عليهن رد ذلك، وليس بإسقاط.

ثانيها: يجوز أن يكون الصداق عبدًا معينًا، أو جاريةً، أو عروضًا معينةً، ولا يُتصور فيها إسقاط، وإنما يوجد في ذلك الإعطاء والهبة.

ثالثها: كانت عادتهم سوق المهر إليها قبل الدخول بعد التزوج، فإذا طلقها قبل الدخول استحق عليها المطالبة بنصف ذلك، فإذا ترك مطالبتها بذلك فقد عفا.

ورابعها: أن ذلك خرج على وجه المشاكلة.

خامسها: العفو: الفضل، قال تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ ٱلْعَفْوَ﴾ [البقرة: ٢١٩] أي: الفضل[٦]، ولا شك أن هذا فضل من الزوج وفضل منها أيضًا، ويدل عليه آخر الآية، وهو قوله: ﴿وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، يعني: العفو[٧].

سادسها: أن العفو التسهيل، كما في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ﴾ [البقرة: ١٧٨]، فيكون المعنى: أن الزوج يبعث بالصداق على وجه

---

(١) ينظر: المنبع (٤٠٦).
(٢) في (أ) و(ب): «ثم».
(٣) في (أ) و(ب): «ثم».
(٤) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (٢٩٤)، المنبع (٤٠٦).
(٥) في (أ): «يكون قبض المهر».
(٦) ينظر: جامع البيان في تأويل القرآن (٤/ ٣٣٧).
(٧) ينظر: تأويلات أهل السُّنَّة (٢/ ٢٠٨)، تهذيب اللغة (٣/ ١٤٥)، المنبع (٤٠٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

السهولة[١].

سابعها: أن العفو البذل، كقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ﴾ [البقرة: ١٧٨]، أي: بذل له[٢].

وعن الخامس: جوابان:

أحدهما: إنما[٣] عدل عن الخطاب إلى الغيبة لسر، وهو التنبيه على المعنى الذي من أجله رغب الزوج في العفو، أو يعفو الزوج الذي حبسها زمانًا عن الأزواج، بملك عقدة نكاحها من غير ذنب منها، ولا حصل لها منه[٤] استمتاع، ولا اشتمل عليها ببره[٥] وإحسانه، وفارقها، وقد حصل لها بذلك كسرة وألم؛ إذ لم تحظ منه بطائل، فلا جرم كانت حقيقًا[٦] بالإحسان إليها، بألا ينقص من صداقها؛ أو تعفو هي وتقول: ما خدمته، ولا قمت بواجب حقه، ولا استمتع بي، ولا رآني، فلا [٢١٧/ث] آخذ منه شيئًا، بل أترك له الكل[٧].

والجواب الثاني: الالتفات من أنواع البديع[٨]، وقد التفت امرؤ القيس ثلاث التفاتات في ثلاثة أبيات، وقد تقدمت في أول الكتاب، فكيف يرد على قائله.

والجواب عن السادس: ما تقدم في الجواب عن الثاني[٩].

فائدة نحوية تصريفية: الرجال يعفون والنساء يعفون، واحد في الصورة، مختلف في التقدير، فالأول: يفعون[١٠]، أصله يعفوون؛ مثل عرجون[١١]،

---

(١) ينظر: مفاتيح الغيب (٦/ ٤٨٠)، الجامع لأحكام القرآن (٢/ ٢٥٤).
(٢) ينظر: تأويلات أهل السُّنَّة (٢/ ٢٠٨)، الجامع لأحكام القرآن (٢/ ٢٥٤).
(٣) في (أ) و(ب) هو: «إنه».
(٤) في (أ): «له منها».
(٥) في (أ): «استهل عليها خيره».
(٦) في (أ): «كان خفيفًا».
(٧) ينظر: تأويلات أهل السُّنَّة (٢/ ٢٠٨)، الكشاف (١/ ٢٨٦)، مفاتيح الغيب (٦/ ٤٨٠).
(٨) ينظر: البديع في البديع (٢٢).
(٩) في (أ) و(ب) هو: «عن الثاني في الجواب».
(١٠) في (أ) و(ب) و(ث) هو: «يعفون».
(١١) في (أ): «تمرحون».

Maktaba Tul Ishaat.com

استثقلت الضمة على الواو مع ضم ما قبلها، فحذفت، ثم حذفت الواو، لالتقاء الساكنين وهي لام الفعل والواو الموجودة ضمير الجماعة، وفي الثاني: لام الفعل، والنون ضمير جمع المؤنث، وهو مبني، والأول معرب، رفعه بإثبات النون ونصبه وجره بحذفها[١].

قوله: (وَإِنْ تَزَوَّجَهَا ولَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا، أو تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا، فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا، أو مَاتَ عَنْهَا)[٢].

وفي البدائع[٣]: يجب مهر المثل بنفس العقد عند عدم التسمية عندنا، حتى كان لها المطالبة به.

ولذا يجب المسمى بالعقد كله، ويُطلب به، ويسقط بالطلاق قبل الدخول نصفه[٤].

وفي الوجيز[٥]: في التقبيل قبل الدخول، وهو كالنكاح، أوجب كل المهر[٦] بعد الدخول، والنصف قبله، لا[٧] أنه يسقط بالطلاق[٨]. انتهى كلامه.

وقبل الطلاق قيل: يسقط كل المهر، ويجب النصف بطريق المتعة، لا بالعقد، لكنها مقدرة بنصف المهر؛ ذكره في البدائع[٩].

والمشهور الأول[١٠].

---

(١) ينظر: الكشاف (١/ ٢٨٥)، الزاهر للأزهري (١/ ٢١٠)، لسان العرب (١٥/ ٧٤).
(٢) ينظر: الهداية (١/ ١٩٩).
(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٤)، الهداية (١/ ١٩٩).
(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٤١)، فتح القدير (٣/ ٣٢٨).
(٥) لعله يقصد الوجيز الجامع لمسائل الجامع، للقاضي صدر الدين سليمان بن أبي العز الحنفي (ت٦٧٧هـ)؛ ينظر: كشف الظنون (٢/ ٢٠٠١).
(٦) في (أ): «واجب كالمهر».
(٧) في (أ) و(ب): «إلا».
(٨) لعل المعنى: أنه إذا كان يجب المهر كاملًا بعد الدخول، والنصف قبله في النكاح، فمثله لو قبَّلها قبل الدخول ثم طلقها، فيجب عليه نصف المهر، ولا يسقط بالطلاق.
(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٧).
(١٠) أي: أن مهر المثل يجب بنفس العقد.

Maktaba Tul Ishaat.com

وقال أبو عمر[١]: الظاهر من مذهب مالك: أنه لا يستحق من الصداق بالعقد إلا نصفه، ولو كان معينًا وهلك فطلقها[٢] قبل الدخول لم يكن له عليها شيء، وعنه[٣]: أنها تستحق كل المهر، كقول الجماعة.

والمُفوَّضَة: إذا مات زوجها عنها، فلا مهر لها[٤]، وعليها العدة، ولها الميراث[٥].

وفي البسيط[٦]: في المفوضة يجب مهر المثل بالوطء عند العراقيين والمراوزة وكذا بالعقد عند المراوزة، ويسقط بالطلاق قبل المسيس على المنصوص ولا يتشطر.

وقال أبو مُحمَّد[٧]: يتشطر، كما في تسمية الخمر، فإنه يجب مهر المثل ويتشطر.

وفي البدائع[٨]: لا يجب مهر المثل بلا خلاف عندهم.

ويجب على الوفاق بالمسيس[٩].

وخرّج القاضي[١٠] قولًا خالف فيه الجمهور، وهو أنا إذا قلنا لا يجب مهر المثل بالعقد، لا يجب بالمسيس[١١].

---

(١) ينظر: التمهيد (٢١/ ١١٧).
(٢) في (أ): «وطلقها».
(٣) أي: عن مالك. التمهيد (٢١/ ١١٧).
(٤) هكذا في جميع النسخ: «فلا مهر لها»، وهذا خلاف المذهب الحنفي؛ إذ إن المفوضة المتوفى عنها زوجها تستحق مهر المثل. ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٤)، تبيين الحقائق (٢/ ١٣٩ ـ ١٤٠)، البناية شرح الهداية (٥/ ١٤١)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٤)، فتح القدير (٣/ ٢٢٤ ـ ٣٢٥).
(٥) ينظر: الاستذكار (٥/ ٤٢٦).
(٦) ينظر: البسيط (٥٠٦ ـ ٥٠٨).
(٧) هو: الجويني الأب والد إمام الحرمين رحمهما الله، البسيط (٥١١)، (الوسيط ٥/ ٢٤٠).
(٨) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٢٧٤.
(٩) أي: وجوب المهر بالمسيس بالاتفاق. البسيط (٥١١).
(١٠) أي: القاضي من الشافعية وهو: الحسين بن مُحمَّد المروزي (ت٤٦٢هـ). ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ١٦٤)، طبقات الشافعية للسبكي (٤/ ٣٥٦).
(١١) ينظر: البسيط (٥١١ ـ ٥١٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي المنهاج[١]: الأصح أنه لا يجب شيء في المفوضة بنفس العقد، فإن وطئها يجب مهر المثل ويعتبر بحال العقد في الأصح، ولو طلقها قبل الفرض والوطء فلا تشطر.

وإذا مات أحدهما قبل الفرض والوطء لم يجب مهر المثل في الأظهر[٢].

وقال النووي[٣]: الأظهر وجوبه [١٦٨/أ].

وعند ابن حنبل: يجب بموت أحدهما في الصحيح[٤].

ويجب بالدخول ولا يتشطر بالطلاق قبل الدخول إلا بعد الفرض[٥].

وقول مالك في المفوضة[٦] قول علي بن أبي طالب، وابن عمر، وزيد بن ثابت، وهو قول الأوزاعي، والليث، والزهري، والشافعي[٧].

ومذهبنا قول عبد الله بن مسعود، وقضاؤه به[٨]، وبه قال الحسن البصري، ورواه عن رسول الله ﷺ؛ ذكره عنه أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه[٩]، والحسن بن حي[١٠]، وابن شبرمة[١١]، وابن أبي ليلى[١٢]، والشافعي في رواية البويطي[١٣]، وابن حنبل[١٤]، وإسحاق بن راهويه[١٥] وأبو ثور[١٦]، ومُحمَّد بن

---

(١) ينظر: منهاج الطالبين (١/ ٢٢٠).
(٢) ينظر: المصدر السابق.
(٣) ينظر: المصدر السابق.
(٤) ينظر: المغني (٧/ ٢٤٦).
(٥) ينظر: المبسوط (٥/ ٦٢ ـ ٦٣).
(٦) أي: ليس لها صداق ولها المتعة والميراث. ينظر: بداية المجتهد (٣/ ٥٢).
(٧) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ٥٣)، المغني (٧/ ٢٤٦).
(٨) المغني (٧/ ٢٤٦).
(٩) مصنف أبي بكر بن أبي شيبة (٣/ ٥٥٦).
(١٠) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢٦٠)، الاستذكار (٥/ ٤٢٦).
(١١) ينظر: المغني (٧/ ٢٤٦).
(١٢) ينظر: المغني (٧/ ٢٤٦).
(١٣) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢٦٠)، الاستذكار (٥/ ٤٢٦)، مغني المحتاج (٤/ ٣٨٣).
(١٤) ينظر: المغني (٧/ ٢٤٦).
(١٥) ينظر: الاستذكار (٥/ ٤٢٦)، المغني (٧/ ٢٤٦).
(١٦) ينظر: الإشراف (٥/ ٦١)، الاستذكار (٥/ ٤٢٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

جرير الطبري[١]، وداود، فيما إذا تركا ذكره، وإن نفيا بطل النكاح؛ ذكره عنه في المحلى[٢].

وفي مصنف أبي بكر بن أبي شيبة[٣]: عن ابن عباس رضي الله عنهما: لها نصف الصداق، أو الصداق؛ وشك أبو بكر[٤] فيه.

وقال الشافعي: إن صح حديث بروع فلا حجة لأحد مع السُّنَّة[٥].

لنا: حديث علقمة أن ابن مسعود رضي الله عنه سئل عن رجل تزوج امرأة، ولم يفرض ولم يمس حتى مات، فرددهم، ثم قال: أقول فيها برأيي، فإن كان صوابًا فمن الله، وإن كان خطأ فمني ومن الشيطان، أرى لها مهر امرأة من نسائها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: أشهد أن رسول الله ﷺ قضى في بروع[٦] بنت واشق[٧] ـ امرأة من بني رُوَاس، حي من بني عامر بن صعصعة ـ رواه الخمسة[٨] وقال الترمذي: حديث حسن صحيح[٩].

قال ابن المنذر في الإشراف[١٠]: قد ثبت مثل قول ابن مسعود عن رسول الله ﷺ، وبه نقول.

وعن عبد الله بن عتبة بن مسعود أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أفتى في رجل بهذا الخبر، قال: فاختلفوا إليه شهرًا، أو قال: مرات، قال: فإني أقول فيها: أن لها صداقًا كصداق[١١] نسائها، لا وكس ولا شطط، فإن لها

---

(١) ينظر: الاستذكار (٥/٤٢٦).
(٢) ينظر: المحلى (٩/٧٣، ١١٨).
(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٣/٥٥٦).
(٤) بعده في (أ) و(ب): «ابن أبي شيبة»!
(٥) ينظر: الأم (٥/٧٤)، المجموع (٦/٣٢٣)، الاستذكار (٥/٤٢٦).
(٦) في (أ) و(ب): «تزويج».
(٧) في (أ): «واس».
(٨) مسند الإمام أحمد (٣٠/٤٠٦ ـ ٤١١)، سنن ابي داود (٢/٢٣٧)، سنن الترمذي (٢/٤٤١ ـ ٤٤٢)، سنن النسائي (٦/١٢١ ـ ١٢٢)، سنن ابن ماجه (٣/٨٦).
(٩) سنن الترمذي (٢/٢٤١ ـ ٢٤٢)، وصححه الألباني. ينظر: إرواء الغليل (٦/٣٥٨).
(١٠) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٥/٥٣).
(١١) في (أ) و(ب) هو: «مثل صداق».

Maktaba Tul Ishaat.com

الميراث، وعليها العدة، فإن يكن صوابًا فمن الله، وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان، والله ورسوله بريئان، فقام أناس من أشجع ـ فيهم الجراح وأبو سنان ـ فقالوا: يا ابن مسعود، نحن نشهد أن رسول الله ﷺ قضاها فينا[(١)]، في بروع بنت واشق، وأن زوجها هلال بن مرة الأشجعي كما قضيت، قال: ففرح عبد الله بن مسعود فرحًا شديدًا، حين وافق قضاؤه قضاء رسول الله ﷺ. رواه أبو داود[(٢)].

وبِرْوَعُ: بكسر الباء بواحدة، وسكون الراء، وفتح الواو، وبعدها عين مهملة[(٣)]؛ هو المشهور.

وقال بعضهم: بَرْوَعُ: بفتح الباء، وصوَّبه[(٤)].

وقال بعضهم[(٥)]: تِزْوع: بكسر التاء، وزاي ساكنة[(٦)(٧)].

وواشِق: بكسر الشين [٢١٨/ث] المعجمة[(٨)].

وهلال بن مرة: لم يذكره النمري[(٩)] في كتاب الصحابة، واستُدْرِك عليه.

قال المنذري: وذكره البيهقي عن عبد الرحمٰن بن مهدي وغيره بإسناد[(١٠)] صحيح، ورواه يزيد بن هارون مع عبد الرحمٰن بن مهدي بإسناد آخر صحيح، وقال البيهقي: جميع روايات هذا الحديث أسانيدها صحاح[(١١)].

---

(١) في (أ) و(ب): «قضى».
(٢) سنن أبي داود (٢/ ٢٣٧) كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقًا، حديث رقم (٢١١٦)، وصححه الألباني. ينظر: صحيح سنن أبي داود (٦/ ٣٤٢).
(٣) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٣٣٢).
(٤) القائل لذلك والذي صوّبه هو: الجوهري في الصحاح (٣/ ١١٨٤)، وينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٣٣٢).
(٥) ذكر النووي أن القائل لذلك هو: القلعي. ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٣٣٢).
(٦) ذكره النووي، وقال: هذا تصحيف، ليس بمعروف. تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٣٣٢).
(٧) في (أ): «بروع بكسر الباء وراء ساكنة».
(٨) تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٣٣٢).
(٩) المراد بالنمري هنا هو: ابن عبد البر في كتاب الاستيعاب في معرفة الأصحاب.
(١٠) بعده في (أ): «آخر»!
(١١) السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٣٩٩ ـ ٤٠١).

Maktaba Tul Ishaat.com

وبِرْوَع: على المشهور، كخِرْوع[١] لورق، وعِتْود[٢][٣] لواد[٤].

وروي عن علي ﷺ أنه قال: لا نقبل معقل بن سنان، أعرابي بوَّال على عقبيه[٥].

قال المنذري: لم يصح هذا عن علي ﷺ.

والوكس: النقص[٦].

والشطط: العدوان؛ وهو الزيادة على قدر الحق[٧].

ولأن المهر ابتداء حق الشرع؛ على ما مر، وحقها في حالة البقاء، فتملك الإبراء دون النفي.

وروي عن رجل زوجه رسول الله ﷺ امرأة ولم يسم لها مهرًا، وكان ممن شهد الحديبية[٨]، وكان من[٩] شهدها له سهم بخيبر[١٠]، فلما حضرته

---

(١) الخرع: الرخاوة في الشيء ولين المفاصل، وكل لين خرع وخريع، ومنه اشتقاق الخروع وهو كل نبت لَان ورقه وتخرَّعت عِيدانه، والخروع: نبت معروف. ينظر: جمهرة اللغة (١/ ٥٨٨)، الصحاح (٣/ ١٢٠٣).

(٢) كدرهم، ويفتح، اسم واد. ينظر: الصحاح (٢/ ٥٠٥)، القاموس المحيط (٢٩٧).

(٣) في (ب) و(ت) و(ث): «عتوع»، وهو ساقط من (أ)، والمثبت من جمهرة اللغة (١/ ٣١٦)، الصحاح (٣/ ١١٨٣ ـ ١١٨٤).

(٤) ينظر: جمهرة اللغة (١/ ٣١٦).

(٥) لم أقف عليه، وإنما يذكره بعض الفقهاء من غير إسناد. ينظر: المبسوط (٥/ ٦٣)، تبيين الحقائق (٢/ ١٤٠)، نهاية المطلب (١٣/ ١٠٦)، البسيط (٥٠٩)؛ وقد أورده سعيد بن منصور، لكن بلفظ: لا يقبل قول أعرابي من أشجع على كتاب الله ﷻ؛ ينظر: سنن سعيد بن منصور (١/ ٢٦٨).

(٦) ينظر: الصحاح (٣/ ٩٨٩)، النهاية في غريب الحديث (٥/ ٢١٩).

(٧) ينظر: معالم السنن (٣/ ٢١٣)، الصحاح (٣/ ١١٣٨).

(٨) موضع مشهور في طريق مكة المدينة القديم، ويعرف اليوم باسم (الشميسي) طريق جدة، يبعد عن الحرم قرابة (٢٥ كم). ينظر: معجم البلدان (٢/ ٢٢٩)، معجم الأماكن الوارد ذكرها في صحيح البخاري (١٧٥).

(٩) في (أ) و(ب): «ممن».

(١٠) بلدة معروفة، تشتهر بالمزارع والنخيل والحصون، تبعد عن المدينة (١٧١) كيلاً شمالًا على طريق تبوك. ينظر: معجم البلدان (٢/ ٤٠٩)، معجم المعالم الجغرافية =

Maktaba Tul Ishaat.com

الوفاة قال: إن رسول الله ﷺ زوجني فلانة، ولم أفرض لها صداقًا، ولم أعطها شيئًا، وإني أشهدكم أني أعطيتها من صداقها سهمي بخيبر، فأخذت سهمًا[١] فباعته بمائة ألف. رواه أبو داود[٢].

فدل ذلك على لزوم الصداق، وإن لم يسم.

ولو طلقها قبل الدخول بها ـ يعني: ولم يسم لها مهرًا أو سمى مهرًا فاسدًا ـ فلها المتعة. وهو قول ابن عمر، وابن عباس، والحسن، وعطاء، وجابر بن زيد، والشعبي، والنخعي، والزهري، والثوري، والشافعي[٣]، وابن حنبل ـ في رواية جماعة عنه ـ[٤].

وعنه: يجب نصف المهر[٥]، كما لو تزوجها على خمرٍ، أو خنزيرٍ عنده[٦].

وقال مالك: المتعة مستحبة فيه[٧]، وهو قول ابن أبي ليلى، والليث[٨].

لنا: قوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦][٩]، والأمر للوجوب، وأداء الواجب من الإحسان[١٠].

وفي المغني[١١]: فإن تزوجها بغير صداق ـ بغير إذنها ـ، أو فسدت التسمية، فإن مهر مثلها يتنصف بالطلاق قبل الدخول، وهو قول الشافعي؛ وعنه: لها المتعة لا غير؛ وهو قول أبي حنيفة وأصحابه؛ قال: لأن التسمية

= في السيرة النبوية (١١٨)، المعالم الأثيرة في السُّنَّة والسيرة (١٠٩)، معجم الأماكن الوارد ذكرها في صحيح البخاري (٢١٥).

(١) في (أ) و(ب): «سهمها».

(٢) سنن أبي داود (٢/ ٢٣٨)، وصححه الألباني. ينظر: صحيح سنن أبي داود (٦/ ٣٤٣).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٤٧)، البيان (٩/ ٤٧١).

(٤) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ٣٧٣)، المغني (٧/ ٢٣٩).

(٥) في (أ): «مهر المثل».

(٦) ينظر: المغني (٧/ ٢٣٩).

(٧) ينظر: الاستذكار (٦/ ١٢١)، المقدمات الممهدات (١/ ٥٤٨ ـ ٥٤٩).

(٨) ينظر: المغني (٧/ ٢٣٩).

(٩) ينظر: الاستذكار (٦/ ١٢١)، المقدمات الممهدات (١/ ٥٤٨ ـ ٥٤٩).

(١٠) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٣٧)، المبسوط (٥/ ٨٢)، الهداية (١/ ١٩٩).

(١١) ينظر: المغني (٧/ ٢٤١).

Maktaba Tul Ishaat.com

إذا لم تكن صحيحة كانت كلا تسمية، فصار كمفوض البضع.

والمفوّضة: بكسر الواو وفتحها.

قوله: (ولَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا فَلَهَا الْمُتْعَةُ؛ لِقَولِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦])[١]، ولقوله: ﴿فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩].

ثم هذه المتعة واجبة عند الجمهور[٢].

وقال مالك، والليث، وابن أبي ليلى: مستحبة[٣].

وقال علي رضي الله عنه: المتعة لكل مطلقة[٤]، وبه قال الزهري[٥].

ومثله عن ابن عمر[٦]، إلا التي فرض لها فحسبها نصف المفروض، ومثله عن القاسم بن مُحمَّد[٧].

وعندنا[٨]: تجب في صورتين:

في الطلاق قبل الدخول عند عدم التسمية، والتسمية الفاسدة؛ لأنه لا يجب فيهما شيء غيرها إذا كان الطلاق قبل الدخول.

تعلق مالك والليث: بقوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾﴾ [البقرة: ٢٣٦]، ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾﴾ [البقرة: ٢٣٦]؛ والواجب لا يختلف فيه المحسن والمتقي وغيرهما[٩].

ولنا: التمسك بالأمر، وبقوله: ﴿حَقًّا﴾، وبكلمة: ﴿عَلَى﴾ [البقرة: ٢٣٦]،

---

(١) ينظر: الهداية (١/ ١٩٩).

(٢) ينظر: المبسوط (٦/ ٦١)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٢)، البيان (٩/ ٤٧١)، المغني (٧/ ٢٣٧).

(٣) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٣٧)، الاستذكار (٦/ ١٢١)، المغني (٧/ ٢٣٩).

(٤) ينظر: أحكام القرآن (٢/ ١٣٦)، زاد المسير في علم التفسير (١/ ٢١٢)، المغني (٧/ ٢٤٠).

(٥) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٣٦).

(٦) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٣٦).

(٧) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٣٦).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٢).

(٩) ينظر: المدونة (٢/ ٢٣٩)، المغني (٧/ ٢٣٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

وكل واحد منها[(١)] للوجوب [١٦٩/أ] واللزوم، وذكر المتقين والمحسنين للتأكيد، كقوله تعالى: ﴿إِنَّمَآ أَنتَ مُنذِرُ مَن يَخۡشَىٰهَا ٤٥﴾ [النازعات: ٤٥]، مع أنه منذر للكل، لكن لما لم ينتفع بها إلا الخاشي، صار كأنه لم ينذر غيره، كذا فيما ذكرنا؛ وما ذكره يلزمه أيضًا، فإن المندوب والمستحب لا يختلف فيه المحسن والمتقي وغيرهما[(٢)].

ويأتي أنواع المتعة بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وهي ثلاثة أثواب من كسوة مثلها: درع[(٣)] وخمار[(٤)] وملحفة[(٥)]؛ هكذا في البدائع[(٦)].

وهو مروي عن الحسن البصري، وعامر الشعبي، وسعيد بن المسيب، وعطاء[(٧)]، ويروى عن عائشة رضي الله عنها[(٨)].

وفي الذخيرة: المتعة ثلاثة أثواب: قميص، ومقنعة[(٩)]، وملحفة وسط، لا جيد في غاية الجودة، ولا رديء[(١٠)] غاية الرداءة، لا يزاد على نصف مهر مثلها، ولا ينقص عن خمسة دراهم[(١١)].

---

(١) في (أ) و(ب): «منهما».
(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٢)، تبيين الحقائق (٢/ ١٤٠).
(٣) الدرع: قميص النساء، أو هو ما تلبسه المرأة فوق القميص، وهو مذكر، ودرع الحديد: للرجال، مؤنثة.
ينظر: طلبة الطلبة (٥٠)، المغرب في ترتيب المعرب (١٦٢).
(٤) الخمار: ما تغطي به المرأة رأسها. ينظر: تهذيب اللغة (٧/ ١٦٢).
(٥) الملحفة: ما تلتحف به المرأة، واللحاف كل ثوب تغطيت به. ينظر: الصحاح (٤/١٤٢٦).
(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٤).
(٧) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ١٤٢)، أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٤٤).
(٨) ينظر: المبسوط (٥/ ٨٢)، الهداية (١/ ١٩٩)؛ وقال ابن أبي العز: ولم أره منقولاً عن عائشة في كتب الحديث، ينظر: التنبيه على مشكلات الهداية (٣/ ١٢٣٧)، وقال ابن حجر: وأما حديث عائشة فلم أجده، ينظر: الدراية (٢/ ٦٣).
(٩) المِقْنعة: بكسر الميم، ما تستر به المرأة رأسها. ينظر: تهذيب اللغة (١/ ١٧٣)، الصحاح (٣/ ١٣٧٣)، طلبة الطلبة (٥٦).
(١٠) بعده في (أ) و(ب): «في».
(١١) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١١٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي الينابيع[(١)]: إن كانت من السفِلة يمتعها من الكرباس[(٢)]، وإن كانت من الوسط يمتعها من القز[(٣)]، وإن كانت مرتفعة الحال يمتعها من الإبريسم[(٤)]. قال[(٥)]: هذا هو الصحيح.

وفي المغني[(٦)]: أعلاها خادم، يروى ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما[(٧)]. وكذا ذكره عنا في النتف[(٨)].

وأدناها: كسوة تجوز فيها الصلاة.

وإن كان فقيرًا: متعها درعًا وخمارًا وثوبًا تصلي فيه.

وقال الأوزاعي، والثوري، وعطاء، ومالك، وأبو عبيد: كقولنا[(٩)].

وعن ابن حنبل في رواية: يرجع فيها إلى الحاكم[(١٠)]، وهو أحد قولي الشافعي[(١١)]، وهو بعيد[(١٢)].

وروي عن عبد الرحمٰن بن عوف رضي الله عنه: أنه طلق تُماضِر الكلبية وحمَّمَها جارية[(١٣)] ـ أي متعها ـ؛ قال النخعي: العرب تسمي المتعة

---

(١) ينظر: الينابيع (١١٩٨).

(٢) الكرباس: فارسي معرب، وهو الثياب الخشنة. ينظر: الصحاح (٣/ ٩٧٠)، المصباح المنير (٢/ ٥٢٩).

(٣) القز: الحرير على الحال التي يكون عليها عندما تنسجه دودة الحرير. ينظر: القاموس الفقهي (٣٠٢).

(٤) الإبريسم: بكسر الهمزة والراء وفتح السين، أعجمي معرب، وهو الحرير الخام. ينظر: لسان العرب (١٢/ ٤٦)، تاج العروس (٣١/ ٢٧٦).

(٥) أي: في الينابيع، لكن عبارة الينابيع: (هذا هو الأصح).

(٦) ينظر: المغني (٧/ ٢٤٢).

(٧) مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ١٤١).

(٨) ينظر: النتف في الفتاوى (١/ ٢٩٨).

(٩) ينظر: المدونة (٢/ ٢٤٠)، المغني (٧/ ٢٤٢).

(١٠) ينظر: المغني (٧/ ٢٤٢).

(١١) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٧٧)، البيان (٩/ ٤٧٦)، نهاية المطلب (١٣/ ١٨٤)، المغني (٧/ ٢٤٢).

(١٢) بل هي المذهب وهو الصحيح عند الشافعية كما في الحاوي والبيان والنهاية.

(١٣) ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٨/ ٢٩٩)، وأَصل الأثر عند مالك في الموطأ (٤/٨٢٥). عن مالك أنه بلغه أن عبد الرحمٰن بن عوف طلق امرأة له، فمتع بوليدة؛ =

Maktaba Tul Ishaat.com

التحميم[1].

وروي عن الحسن بن علي رضي الله عنهما أنه طلق امرأة ومتعها بعشرة آلاف درهمٍ، فقالت: متاع قليل من حبيبٍ مفارقٍ[2].

وفي التنبيه[3]: قبل الفرض والمسيس تجب المتعة، وبعد المسيس يجب مهر المثل، وفي المتعة قولان، وإن وجب لها نصف مهر المثل فلا متعة.

وفي المنهاج[4]: تجب متعة، إذا لم يجب نصف مهر المثل قبل الوطء، وكذا للموطوءة في الأظهر مع مهر المثل.

وفي الصحاح[5]: درع المرأة قميصها، وهو مذكر، ودرع الحديد مؤنث، تصغر بغير تاء على غير قياس.

وهي تسع في بيت موزون شذت عن القياس؛ وهو:

ذَوْدٌ[6] وقَوْسٌ وحَرْبٌ دِرْعُهَا فَرَسٌ نَابٌ كَذَا نَصَفٌ[7] عُرسٌ ضُحَى عَرَبُ[8]

والأجود في قِدر قُدير.

وفي المنافع: هي درع أي قميص، وهو من القرن[9] [٢١٩/ث] إلى القدم وخمار ومِلحفة، قال: وهو مأثور عن ابن عباس رضي الله عنهما[10].

= قال الزرقاني: هي تماضر. ينظر: شرح الزرقاني على موطأ مالك (٣/ ٢٩٨).

(١) ينظر: المغني (٧/ ٢٤٣)، غريب الحديث للقاسم بن سلام (٤/ ١٥).

(٢) السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٥٤٩)، سنن الدارقطني (٥/ ٥٥)، المغني (٧/ ٢٤٣)، قال الألباني: إسناده ضعيف جدًّا. ينظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها (٣/ ٣٥٣).

(٣) ينظر: التنبيه (١/ ١٦٨).

(٤) ينظر: منهاج الطالبين (١/ ٢٢٢).

(٥) ينظر: الصحاح (٣/ ١٢٠٦).

(٦) الذود من الإبل من الثلاث إلى العشرة. ينظر: العين (٨/ ٥٥)، الصحاح (٢/ ٤٧٨).

(٧) النصف: المرأة بين المسنة والحدثة. ينظر: العين (٧/ ١٣٣)، الصحاح (٤/ ١٤٣٢).

(٨) لم أقف على القائل لهذين البيتين، وينظر: شرح الكافية الشافية (٤/ ١٩١٤).

(٩) القرن: هو جانب الرأس، والقرنان: هما ناحيتا الهامة وحرفاها من اليمين والشمال. ينظر: الصحاح (٦/ ٢١٨٠)، التلخيص في معرفة أسماء الأشياء (٣٨)، المخصص (١/ ٧٤).

(١٠) ينظر: المستصفى (٧١)، والأثر عن ابن عباس في مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ١٤١).

Maktaba Tul Ishaat.com

وقوله: (مِنْ كِسْوَةِ مِثْلِهَا؛ إِشَارَةً إِلَى أَنَّهُ يُعْتَبَرُ حاَلُهَا)[١]. وهكذا في الوبري، قال: والصحيح أنه يعتبر حاله، وكذا ذكره المرغيناني كما في الكتاب، قال: المتعة كُرتة ومِعجَر وجادر[٢].

والمعجر: ما تشدُّه المرأة على رأسها. ذكره في الصحاح[٣].

والجادر: الإزار الذي هو الملحفة.

والكرتة: القميص، فارسيان[٤]

وفي البدائع[٥]: ثم قيل: تعتبر المتعة بحاله، وبه قال أبو يوسف، وقيل: تعتبر بحالها، وقيل: بحالهما، وقيل: في المتعة الواجبة بحالها؛ لأنها قائمة مقام مهر المثل، وفي المستحبة بحاله.

قال[٦]: في الآية إشارة إلى اعتبار حالهما، وهو قوله: ﴿بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١][٧]، فلو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الشريفة والوضيعة في المتعة، وذلك غير معروفٌ بين الناس، بل هو منكرٌ.

ثم قال[٨]: المتعة الواجبة لا تزاد على نصف مهر مثلها، ونصفه نهاية المتعة؛ إذ الحق عند صحة التسمية آكد؛ لأنه يوجب نصف المسمى حتمًا، والمتعة على قدر حاله.

وقد اختلفوا في وجوب مهر المثل بعد موتهما، وكذا[٩] قد اختلفوا في وجوبه مطلقًا، ولم يختلفوا في وجوب المسمى ونصفه[١٠]، ثم لا يزاد على نصف المسمى، فلا يزاد على نصف مهر المثل، ولا ينقص عن خمسة دراهم؛ إذ هي أقل عوض يثبت في النكاح[١١].

---

(١) ينظر: الهداية (١/ ١٩٩).
(٢) ينظر: الفتاوى الظهيرية (٢٣٢).
(٣) ينظر: الصحاح (٢/ ٧٣٧).
(٤) ينظر: الفتاوى الظهيرية (٢٣٢).
(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٤).
(٦) أي: الكاساني في البدائع (٢/ ٣٠٤).
(٧) ينظر أيضًا: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٤٣)، الجامع لأحكام القرآن (٣/ ٢٠١ ـ ٢٠٢).
(٨) أي: الكاساني في البدائع (٢/ ٣٠٤).
(٩) في (أ) و(ب): «فكذا».
(١٠) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٤).
(١١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

وتجب المتعة بالفرقة بالإيلاء، واللعان، والجب، والعنة، وكل فرقة جاءت من قبله قبل الدخول بلا تسمية، وكذا ردة الزوج، وإباؤه الإسلام(١).

وكل(٢) فرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فلا متعة لها فيها، كالردة والتقبيل والرضاع وخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة، وكذا لو فسخه بخيار البلوغ(٣).

وكذا لو اشترى منكوحته من المولى، أو اشترى وكيله منه يسقط كله والمتعة(٤)

ولو باعها من رجلٍ، فاشتراها الزوج منه، يجب نصف المهر والمتعة، إن لم يسم المهر، وإن اشتراها وكيله من وكيل المولى، فلا شيء فيه(٥).

وإن ارتد الزوج، أو قبَّل أمها بشهوةٍ قبل الدخول، يجب نصف المهر والمتعة ـ إن لم يكن ثمت(٦) مسمى ـ؛ لأن ذلك طلاق حكمًا. ذكر هذه المسائل في الذخيرة(٧)؛ لأنه لا يجب فيها المهر، فكذا المتعة.

وإن اختارت نفسها بتخيير الزوج فلها المتعة؛ لأنها من قبله؛ ذكره في البدائع(٨).

وقال الشافعي: في المتعة أستحسن أن تكون ثلاثين درهمًا(٩).

كما قال [١٧٠/أ] في الشفعة: أستحسن أن يثبت للشفيع الشفعة إلى ثلاثة أيام(١٠). قال: وأستحسن أن يحلف على المصحف(١١). قال: وأستحسن أن

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٤٠١٤١)، البحر الرائق (٣/ ١٥٨).
(٢) في (أ) و(ب): «كذا».
(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٤٠١٤١) البحر الرائق (٣/ ١٥٨).
(٤) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١١٥)، تبيين الحقائق (٢/ ١٤١).
(٥) ينظر: المصدران السابقان. (٦) في (أ): «به».
(٧) ينظر: الذخيرة البرهانية لوح (٨٧)، (ص١٥٩)، المحيط البرهاني (٣/ ١١٥).
(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٣).
(٩) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٧٦، ١٦/ ١٦٦)، البيان (٩/ ٤٧٥).
(١٠) هذه الرواية الثانية عند الشافعي وهي القديم فيما رواه حرملة، والثانية: أنها على الفور، وهي الجديد فيما نقله المزني. ينظر: النهاية (٧/ ٣١٦)، الوسيط (٤/ ٩٧)، البيان (٧/ ١٣٢).
(١١) ينظر: الأم (٦/ ٢٧٨)، الحاوي الكبير (١٦/ ١٦٦)، المهذب (٣/ ٤٣٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

يحلف بعد العصر يوم الجمعة[١]، وغير ذلك.

وقد قال: من قال بالاستحسان فقد شرَّع[٢].

وجميع السلف وأهل الاجتهاد في ألفاظهم الاستحسان. وقد قالت الأمة قاطبةً بالاستحسان في الاستصناع، ودخول الحمام[٣].

واستحسانه المذكور عندنا غير معمول به؛ إذ ليس له مستند شرعي.

والاستحسان عندنا أحد القياسين، وهو القياس الخفي الذي ظهر أثره فسمي استحسانًا، أي: هو قياس خفي مستحسن؛ ذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، وأصول الفقه[٤].

وقد ذكرت هذه المسألة مستوعبة في مسألة تحريم لحم الخيل[٥].

قوله: (وَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا، ثُمَّ تَرَاضَيَا عَلَى تَسْمِيَةٍ، فَهِيَ لَهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا)[٦]، وهو إجماع[٧].

وإن طلقها قبل الدخول بها، فلها المتعة[٨].

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٥/ ٥١).

(٢) ينظر: الأم (٦/ ٢١٩)، نهاية المطلب (١٨/ ٤٧٣).

(٣) الحنفية والشافعية: أجازوه مطلقًا. وكرهه مالك مطلقًا، بينما أجازه بعض المالكية إذا كان خاليًا، أو كان مستترًا مع مستترين. والحنابلة: بالنسبة للرجل: إن سلم من النظر إلى العورات، جاز، وإن خشي عدم السلامة فيكره، وبالنسبة للمرأة فتمنع منه إلا لحاجة. ينظر: المبسوط (١٥/ ١٥٦)، البيان والتحصيل (١٨/ ٥٤٦)، الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٢١)، المغني (١/ ١٦٩).

(٤) ينظر: المبسوط (١٠/ ١٤١)، أصول السرخسي (٢/ ٢٠٦).

(٥) كره أبو حنيفة أكل لحوم الخيل، وأجازه أبو يوسف ومُحمَّد. ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٣٨ ـ ٣٩)، الهداية (٤/ ٣٥٢)، والشارح ﵀ لم يكمل شرحه، ولعله ذكره في كتابه: حكم الخيل.

(٦) ينظر: الهداية (١/ ١٩٩).

(٧) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٣/ ٢٨٢)، الأم (٥/ ٧٤)، الفروع (٦/ ٢٢٣).

(٨) ينظر: الإقناع في مسائل الإجماع (٢/ ٢١ ـ ٢٢)، المبسوط (٥/ ٦٥)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٤). وكذا عند باقي الأئمة ـ مالك والشافعي وأحمد ـ. ينظر: =

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي البدائع[١]: لو طلبت من الزوج الفرض، يجبر؟؟؟؟؟؟[٢] على مهر المثل[٣]، فإن لم يفعل ناب القاضي منابه في الفرض، وكذا لها أن تمنع نفسها، حتى يفرض ويسلم إليها.

ولها المتعة إن طلقها قبل الدخول بها والخلوة، وهو قول أبي حنيفة، ومُحمَّد، وأبي يوسف في قوله المرجوع إليه. وهو رواية عن ابن حنبل[٤].

وعلى قول أبي يوسف الأول، وهو قول مالك[٥]، والشافعي[٦]، وظاهر الرواية عن ابن حنبل: يتنصف المفروض، كالمسمَّى، وهو قول ابن عمر، وعطاء، والشعبي، والنخعي[٧].

واحتجوا: بقوله تعالى: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

ولنا: قوله تعالى: ﴿فَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩]، والفرض المطلق ينصرف إلى المتعارف بين الناس، وهو المقدر لدى العقد، ولا يتناول غيره؛ لأن المطلق لا عموم له.

وقالوا: كلمة: «ما» التي هي بمعنى: الذي، لا عموم لها عندهم، بخلاف الشرطية والاستفهامية، ولأن الواجب قبل الفرض مهر المثل، والفرض تعيين لمهر المثل قائم مقامه، فكما أن الأصل لا يتنصف، فكذا ما قام مقامه.

وإن زاد في المهر بعد العقد لزمته الزيادة. وبه قال ابن حنبل[٨].

وقال زفر، والشافعي: لا تصح الزيادة.

= المدونة (٢/ ١٦٤)، المهذب (٢/ ٤٧٥)، المغني (٧/ ٢٣٧).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٤).

(٢) ؟؟؟ينظر: المصدر السابق (٢/ ٢٧٥).

(٣) في (أ): «يجب».

(٤) في (ث): «يجبر عليه كما يجبر على مهر المثل».

(٥) ينظر: المغني (٧/ ٢٣٩).

(٦) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٣/ ٢٨١)، بداية المجتهد (٣/ ١١٦).

(٧) ينظر: البيان في مذهب الشافعي (٩/ ٤٤٦).

(٨) ينظر: المغني (٧/ ٢٣٩).

(٩) ينظر: المغني (٧/ ٢٦٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

قال في المغني[١]: وإذا طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المهر الأول والذي زادها، قال: وهذا قول أبي حنيفة.

قلت: الزيادة لا تتنصف عندنا إلا على قول أبي يوسف الأول، وقد رجع عنه.

قال زفر والشافعي: إن الزوج قد ملك البضع بالمهر المسمى عند العقد، فكانت الزيادة بإزاء ملكه، فلا يصح، فتكون هبة مبتدأة، فيشترط فيها شروط الهبة.

ولنا[٢]: قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِۚ﴾ [النساء: ٢٤] ولأن ما بعد العهد[٣] زمنٌ لفرض المهر فكان حاله للزيادة كحالة العقد.

وقول [٢٢٠/ث] الشافعي إنه لم يملك شيئًا من المعقود عليه، يبطل بالمفوضة، فإن مهرها إنما يجب بفرضه لا بالعقد، وقد ملك البضع بدونه، فكان المفروض بإزاء ملكه الحاصل قبل فرضه، ولأنها تستند إلى حالة العقد وتلتحق بأصل العقد، فلا تكون بإزاء ملكه.

وقال القاضي من الحنابلة: في الزيادة وجه آخر: أنها تسقط بالطلاق قبل الدخول[٤]، كقولنا.

قال ابن قدامة: لا أعرف وجه ذلك، فإن من جعلها صداقًا جعلها تستقر بالدخول، وتتنصف بالطلاق قبله[٥].

قلت: تنصفها بالطلاق قبل الدخول ممنوعٌ، ونقله غلط، ويأتي تمام تقريرها في زيادة الثمن والمثمن في البيوع إن شاء الله تعالى[٦].

---

(١) ينظر: المغني (٧/ ٢٦٦).
(٢) ينظر: المبسوط (٥/ ٨٧)، تبيين الحقائق (٢/ ١٤٢).
(٣) في (ث)، «العقد».
(٤) ينظر: المغني (٧/ ٢٦٦).
(٥) ينظر: المصدر السابق.
(٦) لم يُتم السروجي شرحه، ولم يشرح البيوع.

Maktaba Tul Ishaat.com

وعلى هذا ادعى رجل نكاح امرأة على ألف، فأنكرت، فاصطلحا على مائة درهم، على إن أقرت بالنكاح الذي ادعاه، ثم أقام البينة على النكاح الأول بألفٍ لم يرجع بالمائة عليها؛ لأنها بمنزلة الزيادة في المهر، وكذا البيع والكتابة[١]، وخالف ابن حنبل في البيع، ولم يجوز الزيادة فيه[٢].

ولو ادعت امرأة أنه طلقها على ألف، وكذبها الزوج، فصالحته على مائة، على إن أقر بالطلاق بالجعل الأول، ثم أقامت البينة على الطلاق، رجعت بالمائة؛ لأن الزيادة في جعل الطلاق بعد وقوعه لا تجوز، وكذا العتق على مال، والعفو عن القصاص على مال[٣].

وإن حطت عنه من مهرها، صح الحط[٤] من ثمن المبيع، وهو إجماع[٥].

قال[٦]: وإذا خلا بامرأته وليس هناك مانعٌ من الوطء ثم طلقها، فلها كمال مهرها.

قال أبو بكر بن المنذر في الإشراف[٧]، وأبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه[٨]، وأبو بكر الرازي في أحكام القرآن[٩]: هذا قول عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عمر، وجابر، ومعاذ، وبه قال عروة بن الزبير، وعلي بن الحسين زين العابدين، وسعيد بن المسيب، والزهري، والنخعي، والأوزاعي، والثوري، وأحمد بن حنبل[١٠]، وإسحاق بن

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٩٩). (٢) ينظر: المغني (٤/ ١٠٠ ـ ١٠١).
(٣) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٩٩).
(٤) في (أ): «وإن خطب عن مهرها صح الخطبة».
(٥) قال ابن قدامة: وإذا عفت المرأة عن صداقها الذي لها على زوجها أو عن بعضه أو وهبته له بعد قبضه، وهي جائزة الأمر في مالها، جاز ذلك وصح. ولا نعلم فيه خلافًا. ينظر: المغني (٧/ ٢٥٥)، وينظر أيضًا: الهداية (١/ ٢٠٠)، المنتقى شرح الموطأ (٣/ ٢٩٧)، البيان (٩/ ٤٤١).
(٦) أي: المرغيناني في الهداية (١/ ٢٠٠). (٧) ينظر: الإشراف (٥/ ٥٦).
(٨) ينظر: مصنف أبي بكر بن أبي شيبة (٣/ ٥١٩ ـ ٥٢٠).
(٩) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٤٧ ـ ١٤٩، ٣/ ٤٨).
(١٠) ينظر: المغني (٢٤٨ ـ ٢٤٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

راهويه، وقديم[١] قول الشافعي[٢]، وحكى الحافظ أبو جعفر الطحاوي أنه إجماع الصحابة[٣].

وقال الشيخ أبو بكر الرازي[٤]: هو اتفاق الصدر الأول.

وروى أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه[٥]: عن عوف عن زرارة بن[٦] أوفى قال: سمعته يقول:[٧] قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق بابًا أو أرخى سترًا فقد وجب المهر ووجبت العدة[٨].

ومثله في رواية الشيخ أبي بكر الرازي[٩].

وقال شريح، والشعبي، وطاووس، وابن سيرين، وأبو ثور، والشافعي في الجديد[١٠]: لا يجب بها كمال المهر[١١].

قال أبو بكر الرازي[١٢]، وأبو بكر بن المنذر[١٣]، وروي عن ابن مسعود، وابن عباس رضي الله عنهما مثله.

قالا: لا يصح ذلك عنهما؛ لأن في حديث ابن عباس ليث بن أبي سليم وهو ضعيف.

---

(١) في (أ): «وقد تقدم».
(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٤٠).
(٣) ينظر: شرح مشكل الآثار (٢/ ١١٢ ـ ١١٣).
(٤) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٤٩).
(٥) مصنف أبي بكر بن أبي شيبة (٣/ ٥٢٠).
(٦) بعده: «بن» في جميع النسخ، والذي عند ابن أبي شيبة بدونها، وكذا في كتب التراجم.
(٧) هكذا في جميع النسخ، وكذا عند ابن أبي شيبة في المصنف (٣/ ٥٢٠)، ولعلها زائدة. ينظر: تنقيح التحقيق (٤/ ٣٨٦)، التلخيص الحبير (٣/ ٤٠٨).
(٨) صححه الألباني. ينظر: إرواء الغليل (٦/ ٣٥٦).
(٩) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٤٩).
(١٠) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٤٠).
(١١) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٤٧)، مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٥٢٠)، الإشراف (٥/ ٥٦).
(١٢) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٤٧).
(١٣) ينظر: الإشراف (٥/ ٥٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

وقال ابن قدامة في المغني[١]: وقد روى حنظلة عن ابن عباس رضي الله عنهما خلاف هذا؛ وهو أقوى من ليث، وحديث ابن مسعود منقطع؛ هكذا قالا[٢].

وقال مالك: إن خلا بها في منزلها، فلها نصف المهر، وإن خلا بها في منزله، فلها المهر كله؛ ذكره عنه في الإشراف[٣].

وذكره الشيخ أبو بكر الرازي[٤] عنه أنه قال: إن تطاول ذلك وجب المهر كاملًا[٥].

وفي الجواهر[٦]: إن طال المقام يتقرر[٧] الكمال في أحد القولين، ثم قيل: مدة الطول[٨] سنة، وقيل: ما يعد طولًا في[٩] العادة؛ وفي خلوة الزيارة: إذا تصادقا على نفي الوطء لا يتقرر عند الجميع.

وفي مصنف أبي بكر بن أبي شيبة[١٠]: قال عمر رضي الله عنه: إذا أغلقوا بابًا أو أرخوا سترًا أو كشف خمارًا، فقد وجب الصداق.

وفيه[١١]: عن إبراهيم، عن عمر مثله، وزاد: وخلا بها.

وفيه[١٢]: وعن جابر: إذا نظر إلى فرجها، ثم طلقها، فلها الصداق وعليها العدة.

وعنه ﷺ أنه قال: **«من كشف خمار امرأةٍ، ونظر إليها، وجب الصداق، دخل بها أو لم يدخل»**. رواه الدارقطني[١٣]. والشيخ أبو بكر الرازي في أحكامه[١٤].

---

(١) ينظر: المغني (٧/ ٢٤٩).
(٢) أي: ابن قدامة وابن المنذر.
(٣) ينظر: الإشراف (٥/ ٥٦)، وينظر أيضًا: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٥٨).
(٤) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٤٨).
(٥) ينظر أيضًا: الاستذكار (٥/ ٤٣٥).
(٦) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٩٧).
(٧) في (أ): «يتقدر».
(٨) في (أ): «التطول».
(٩) بعده في (أ) و(ب) لا محل لها وهي: «خلوة».
(١٠) مصنف أبي بكر بن أبي شيبة (٣/ ٥١٩).
(١١) المصدر السابق.
(١٢) المصدر السابق (٣/ ٥٢٠).
(١٣) سنن الدارقطني (٤/ ٤٧٣)، وضعفه الألباني. ينظر: إرواء الغليل (٦/ ٣٥٦).
(١٤) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٤٨ - ١٤٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

ولأن المرأة ليس في[1] وسعها إلا التمكين من نفسها، وقد وجد منها، فوجب أن يتقرر به مهرها؛ كالبائع إذا خلَّى بين المشتري والمبيع، وكالآجر[2] إذا خلَّى بين المستأجِر والمستأجَر، فإن الثمن والأجرة تتقرر بها لوجود القبض الحكمي[3]، كذا هنا[4].

وقال شريح: تجب بها العدة، ولا يتأكد بها المهر؛ ذكره في النتف[5]، وقال[6]: أصل[7] المتعة خادم.

وأما قوله تعالى: ﴿مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧] [١٧١/أ] فيجوز أن يكون كنّى بالمسبب عن السبب الذي هو الخلوة[8].

وكذا الإفضاء هو الخلوة؛ لأنه مأخوذ من الفضاء، وهو المكان الخالي[9]، ولأنها مس حكمي على ما ذكرنا.

وأغلق بابًا: هو الفصيح[10]، وجاء غَلقْتُ الباب، وباب مغلوق، في لغة رديّة؛ ذكرها في الصحاح[11].

وغلّقت الأبواب شاذ؛ لأنه جاء من رباعي[12].

---

(١) في (أ) و(ب): «من».
(٢) في (أ) و(ب): «كالأجير».
(٣) مذهب المالكية والشافعية والحنابلة: أن قبض كل شيء بحسبه، والعقار يكون القبض فيه بتخليته. ينظر: مواهب الجليل (٤/ ٤٧٧)، البيان (٥/ ١٧٤) المغني (٤/ ٨٥).
ومذهب الحنفية: أن القبض في كل شيء هو التخلية، وهي أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه، فيجعل البائع مسلما للمبيع، والمشتري قابضًا له، وكذا تسليم الثمن من المشتري إلى البائع. ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٢٤٤)، وكذا في الإجارة. ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٧٩).
(٤) ينظر: المبسوط (٥/ ١٤٩)، تبيين الحقائق (٢/ ١٤٨).
(٥) ينظر: النتف في الفتاوى (٣٠١).
(٦) أي: السغدي في النتف (٢٩٨).
(٧) هكذا في جميع النسخ، وفي النتف في الفتاوى (٢٩٨) كلمة: (أفضل).
(٨) ينظر: المغني (٧/ ٢٤٩).
(٩) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٤٨)، المغني (٧/ ٢٤٩).
(١٠) في (أ): «الصحيح».
(١١) ينظر: الصحاح (٥/ ٢٢٤).
(١٢) ينظر: الصحاح (٤/ ١٥٣٨)، الأصول في النحو (١/ ١٢٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي الذخيرة[١]: ثم إن الأصحاب أقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في حق بعض الأحكام دون بعض؛ فأقاموها مقامه في حق تأكد المهر المسمى في العقد، وتأكد مهر المثل، والمفروض، وفي حق ثبوت النسب، ووجوب العدة، والنفقة، والسكنى في هذه العدة، وحرمة نكاح أختها، وحرمة نكاح أربع سواها، وحرمة نكاح الأمة على قياس قول أبي حنيفة، ومراعاة وقت الطلاق في حقها.

ولم يقيموها مُقام الوطء في حق الإحصان، وحرمة البنات، وحلها للأول[٢]، والرجعة، والميراث، وبه قال الثوري[٣].

وأما وقوع [٢٢١/ث] طلاق آخر: فقد قيل: لا يقع، وقيل: يقع؛ قال[٤]: وهو الأقرب للصواب؛ لأنه الاحتياط.

ثم هذا الطلاق هل يكون رجعيًا أو بائنًا؟

قال شيخ الإسلام في باب العنين: يكون بائنًا[٥].

وفي المغني[٦]: له الرجعة عند ابن حنبل، ولا غسل عليهما، ولا يخرج بها عن العنة، ولا يحصل بها الفيء في الإيلاء، ولا تفسد به العبادات، ولا تجب به الكفارة.

ولو قبَّلها، أو باشرها من غير خلوة، أو نظر إليها عريانة تغتسل، أو اطلع على ما يحرم لغيره من غير خلوة، ثم طلقها، فعليه نصف مهرها عندنا[٧].

---

(١) ينظر: الذخيرة البرهانية، لوح (٨٧) (ص١٥٨).
(٢) في (أ): «الأول».
(٣) رأي الثوري: أنه لا رجعة عليها إذا أقر أنه لم يصبها. المغني (٧/ ٢٤٩).
(٤) أي: في الذخيرة البرهانية، لوح (٨٧) (ص١٥٨).
(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٤/ ٣٨٧)، المنبع (٤٩٨)، البحر الرائق (٣/ ١٦٦).
(٦) ينظر: المغني (٧/ ٢٤٩ ـ ٢٥٠).
(٧) ينظر: المصدر السابق (٧/ ٢٥١ ـ ٢٥٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

وعند ابن حنبل: يجب عليه المهر كاملًا[١].

قوله: (وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَرِيْضًا، أَوْ صَائِمًا فِيْ رَمَضَانَ، أَوْ مُحْرِمًا بِحَجٍ فَرْضٍ، أَوْ نَفْلٍ، أَوْ عُمْرَةٍ، أَوْ كَانَتْ حَائِضًا)[٢]، أو نفساء أو صغيرة لا تحتمل الجماع أو صغيرًا كذلك ـ وفي النتف[٣]:[٤] أو عقلًا[٥] أو شعرًا لا يمكن جماعها.

وفي القنية[٦]: صغير يقدر[٧] على الإيلاج، لا يجب بخلوته كمال المهر[٨].

وقال شرف الأئمة: إن كان يشتهي ويتحرك ينبغي أن يكمل.

وقال الخُجَنْدِيُّ[٩]: يتأكد بها فليست الخلوة صحيحة.

اعلم أن المهر يكمل بأحد أمور ثلاثة: بالدخول وبموت أحد الزوجين وبالخلوة الصحيحة على ما ذكرنا.

وتفسد الخلوة بموانع ثلاثة: مانع حقيقي، وشرعي، وطبعي؛ على ما يأتي تفصيله.

وهو قول شريح، وأبي ثور، وآخرين[١٠].

---

(١) ينظر: المصدر السابق (٧/ ٢٥١ ـ ٢٥٢).
(٢) ينظر: الهداية (١/ ٢٠٠).
(٣) ينظر: النتف في الفتاوى (١/ ٣٠٠).
(٤) في (أ): «النيف».
(٥) العفل: شيء مدور يخرج بالفرج، ولا يكون في الأبكار، وإنما يصيب المرأة بعدما تلد. ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (٣٢٠)، المطلع على أبواب المقنع (٣٩٣)، المصباح المنير (٢/ ٤١٨).
(٦) ينظر: قنية المنية، (ص١١٧).
(٧) هكذا في جميع النسخ، ومثله في القنية، وفي تبيين الحقائق: «لا يقدر»، ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٤٢).
(٨) بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣)، تبيين الحقائق (٢/ ١٤٢).
(٩) عمر بن مُحمَّد بن عمر الخبازي الخجندي الحنفي صاحب المغني في أصول الفقه، والحواشي على الهداية (ت ٦٩١هـ). ترجمته في: الجواهر المضية (١/ ٣٩٨)، تاج التراجم (٢٢٠)، البداية والنهاية (١٧/ ٦٥٥).
(١٠) ينظر: المغني (٧/ ٢٥٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

وقال ابن حنبل: لا يمنع الإحرام، والصيام، والحيض، والنفاس، وغيرها من صحة الخلوة، وكذا لا يمنع المانع الحقيقي: كالجب، والعنة، والرتق[١]، والقرن[٢]، في المرأة[٣]، وهو مروي عن عطاء وابن أبي ليلى والثوري[٤] لإطلاق ما روي عن الصحابة والسلف[٥].

وعنه: أنه لا يكمل كقولنا[٦].

وعنه: أنه فرَّق بين صوم رمضان في حق المقيم وبين غيره[٧].

وهذه الموانع إذا كانت فيها فالتسليم ناقص، فلا يتكمل به، وإن كانت فيه فكذلك؛ إذ في وسعها التسليم الكامل بعد زوال هذه الموانع، فلا يكتفى بالقاصر.

والمرض: المراد منه ما يمنع الجماع، أو يلحقه به ضرر.

وقيل: مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور، والتفصيل في مرضها.

وفي الذخيرة[٨]: مرضها متنوع بلا خلاف؛ واختلفوا في مرضه، قيل: متنوع، وقيل: جميع أنواعه مانع على كل حال[٩].

وفي جوامع الفقه: ومرضه، أو مرضها يمنع إذا كان يضره الجماع[١٠].

وقال الصدر الشهيد: يمنع جميع أنواعه، وهو الصحيح[١١].

---

(١) الرتق: بفتح التاء، وهو انسداد الرحم، والمرأة الرتقاء: التي لا يصل إليها زوجها، وذلك بأن يكون الفرج ملتحمًا فلا يمكن دخول الذكر. ينظر: مجمل اللغة (١/ ٤١٨)، طلبة الطلبة (٤٦).

(٢) القرن: شيء يكون في فرج المرأة، كالسن، يمنع الوطء، يقال له: العفلة. ينظر: النهاية في غريب الحديث (٤/ ٥٤)، المغرب في ترتيب المعرب (٣٨١)، المطلع على أبواب المقنع (٣٩٣).

(٣) ينظر: المغني (٧/ ٢٥٠).

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ينظر: المغني (٧/ ٢٥٠).

(٦) ينظر: المصدر السابق.

(٧) ينظر: المصدر السابق (٧/ ٢٥١).

(٨) ينظر: الذخيرة البرهانية، لوح (٨٦) (ص١٥٧).

(٩) ينظر: البناية شرح الهداية (٥/ ١٥٠).

(١٠) ينظر: جوامع الفقه لوح (١٦٠)، البناية شرح الهداية (٥/ ١٥٠).

(١١) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٠٩)، الذخيرة البرهانية، لوح (٨٦) (ص١٥٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

وصوم رمضان مانعٌ بلا خلاف؛ لما يلزمه من القضاء والكفارة.

والإحرام بالحج فرضه، ونفله مانع بلا خلاف، بالاتفاق.

وكذا الإحرام بالعمرة؛ لما يلزمه في ذلك من الدم وفساد النسك والقضاء.

والحيض والنفاس مانعان طبعًا وشرعًا.

وإن كان أحدهما صائمًا تطوعًا فلها المهر كله؛ لأنه يباح له الإفطار من غير عذر في رواية المنتقى.

قال[١]: وهذا القول في المهر هو الصحيح[٢].

وفي جوامع الفقه[٣]: قيل: صوم النفل بعد الزوال يمنع.

والنذر كالنفل، بخلاف الفرض، والقضاء، والرتق، والحيض، والإحرام.

وفي الكتاب[٤]: وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية؛ لعدم الكفارة فيهما.

وفي البدائع[٥]: روى بشر[٦] عن أبي يوسف: أن صوم النفل وقضاء رمضان، والكفارات، والنذور، لا يمنع الخلوة.

وذكر الحاكم الجليل في مختصره: أن نفل الصوم كفرضه، قال: فكان في المسألة روايتان[٧]

وفي المنافع: في صوم التطوع والكفارة روايتان بالقطع[٨].

---

(١) أي: المرغيناني في الهداية (١/ ٢٠٠). (٢) ينظر: الهداية (١/ ٢٠٠).

(٣) ينظر: جوامع الفقه، لوح (١٦٠).

(٤) المراد بالكتاب هنا: الهداية (١/ ٢٠٠). (٥) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٣).

(٦) بشر بن الوليد بن خالد الكندي، فقيه حنفي، أحد أصحاب أبي يوسف الخاصة، ولي قضاء بغداد للمأمون، (ت ٢٣٨هـ). ترجمته في: الجواهر المضية (١/ ١٦٦)، الطبقات السنية (٢/ ٢٣٩)، الفوائد البهية (٥٤).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٣).

(٨) ينظر: المستصفى (٧٦)، البناية شرح الهداية (٥/ ١٥١).

Maktaba Tul Ishaat.com

وقال القدوري: الصحيح أن التطوع والقضاء والنذر لا يمنع صحة الخلوة(١).

والصلاة كالصوم، فرضها كفرضه، ونفلها كنفله(٢).

وفي العيون(٣): الحائض أو المحرمة إذا جاءت بولدٍ يجب المهر بذلك كاملًا.

وفي البدائع(٤): المانع الحقيقي: كالمرض، والقرن، والرتق، ونحوها.

والشرعي: كالصوم والصلاة وإحرام الحج والعمرة.

والحيض والنفاس: شرعيًّا وطبعيًّا(٥)؛ للنجاسة والنفرة من الأذى.

والطبيعي: أن يكون معهما ثالث، وسواء كان الثالث بصيرًا، أو أعمى يقظان، أو نائمًا بالغًا، أو صبيًّا عاقلًا رجلًا، أو امرأةً أجنبيةً، أو منكوحةً؛ إذ الأعمى يحس، والنائم يحتمل أن يستيقظ كل ساعة، أو يكون [١٧٢/أ] متناومًا(٦).

وفي الذخيرة(٧): إذا كان معهما ثالث، لا تصح الخلوة، إلا أن يكون صغيرًا لا يعقل، يعني: ممن لا يشعر بذلك، أو مغمى عليه، والمجنون كالصبي، وقيل: مع المجنون والمغمى عليه لا تصح الخلوة، وإن كانت معه زوجته الأخرى لا يصح عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ومُحمَّد، وقد رجع إليه، وكان قد أفتى بالرقة بصحتها، ثم رجع.

قال هشام: كان مُحمَّد رَحِمَهُ ٱللَّهُ يرى له أن يطأها بحضرة الأخرى ثم رجع(٨).

---

(١) ينظر: شرح مختصر الكرخي للقدوري (٢٤٢) تحقيق: خالد بن عتيق، المحيط البرهاني (٣/ ١٠٩).

(٢) ينظر: الهداية (١/ ٢٠٠).

(٣) ينظر: عيون المسائل (٥٥).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣).

(٥) في (ث): «والحيض والنفاس، ونحو أن يكن الحيض والنفاس شرعيًا وطبعيًا».

(٦) ينظر أيضًا: الفتاوى الظهيرية (٢٣٧ ـ ٢٣٨)، المنبع (٥٠٣ ـ ٥٠٥).

(٧) ينظر: الذخيرة البرهانية، لوح (٨٦) (ص١٥٧).

(٨) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٠٩ ـ ١١٠)، تبيين الحقائق (٢/ ١٤٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي خزانة الأكمل: لو كان في البيت[١] عشر جوار يحل له وطئهن، لا يضر بالخلوة، وإن كانت معهما امرأة واحدة وطؤها عليه حرام، لا تصح الخلوة معها[٢]، والضرة لا تضر بالخلوة[٣].

قال مُحمَّد: كنت قلت بالرقة هذا ثم رجعت عنه، وقلت: يكره أن يطأ إحدى امرأتيه بحضرة الأخرى، وفي الجواري: لا يكره، ويكون خلوة[٤].

وفي جوامع الفقه[٥] [٢٢٢/ث]: في الظاهر: جاريتها تمنع الصحة كالأجنبية بخلاف جاريته[٦].

وفي الذخيرة[٧]: إن كان معهما كلب عقور، لا تصح الخلوة، وإن لم يكن عقورًا، إن كان للمرأة فكذلك، وإن كان للزوج، تصح الخلوة معه[٨].

والمكان الذي تقع فيه الخلوة على قسمين:

منه ما تصح فيه الخلوة، ومنه ما لا تصح.

فالأول: شرطه أن يأمنا اطلاع غيرهما عليهما كالدار، والبيت.

وما لا يصح: كالمسجد، والطريق الأعظم، والحمام.

وكان شداد يقول: في المسجد والحمام، تصح إذا كانت في الظلمة، وهي كالسترة.

وفي المنتقى: إبراهيم عن مُحمَّد: في رجل ذهب بامرأة إلى رستاق[٩] فرسخين بالليل في طريق الجادة، لا تكون خلوة، وإن عدل بها عن الطريق

---

(١) في (أ) و(ب): «الثلاث». (٢) في (أ): «معهما».
(٣) ينظر: خزانة الأكمل، لوح (١٨٣).
(٤) ينظر: الذخيرة البرهانية، لوح (٨٦) (ص١٥٧)، تبيين الحقائق (٢/ ١٤٣).
(٥) ينظر: جوامع الفقه، لوح (١٦٠).
(٦) ينظر أيضًا: تبيين الحقائق (٢/ ١٤٣).
(٧) ينظر: الذخيرة البرهانية، لوح (٨٧) (ص١٥٨).
(٨) ينظر أيضًا: المحيط البرهاني (٣/ ١١١)، تبيين الحقائق (٢/ ١٤٣).
(٩) الرستاق: معرب، الناحية التي هي طرف الإقليم. ينظر: الصحاح (٤/ ١٤٨١)، المصباح (١/ ٢٢٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

إلى مكان خال، كان خلوة، ولو حج بها ونزل في مفازة من غير خيمة، فليس بخلوةٍ، وكذا في الجبل، ولو كانا في بيت غير مسقف، فهو خلوة، وكذا على سطح الدار؛ ذكره في المنتقى مطلقًا[١].

قالوا: إذا لم يكن على جوانبه ستائر لا يكون خلوة، وكذا ذكره القدوري في شرحه[٢]، وعلى قياس ما قاله شداد في المسجد والحمام يكون خلوة، إذا كان في ظلمة، وكذا السطح في الظلمة[٣].

وهشام عن مُحمَّد: خلا بها في بستان ليس عليه باب، لا تكون خلوة، وفي المحمل[٤] عليه قبة مضروبة ليلًا أو نهارًا وهو يقدر على وطئها، فهو خلوة[٥].

ولو كان بينهما وبين السائرين ثوب رقيق: قال أبو يوسف: لا تصح الخلوة، وكذا السترة القصيرة، بحيث لو قام رآهما[٦].

ولو دخلت عليه ولم يعرفها ثم خرجت، أو دخل هو عليها ولم يعرف، لا تكون خلوة. كذا اختاره أبو الليث[٧].

وقال الفقيه أبو بكر: تكون خلوة[٨].

وكذا لو كانت نائمة[٩].

وإن عرفها الزوج ولم تعرفه، فهو خلوة[١٠].

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١١٠)، تبيين الحقائق (٢/ ١٤٣).
(٢) ينظر: شرح مختصر الكرخي للقدوري (٢٤٣ ـ ٢٤٤) تحقيق: خالد بن عتيق.
(٣) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١١٠)، تبيين الحقائق (٢/ ١٤٣).
(٤) المحمل: الهودج الكبير الحجاجي. ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (١٢٩).
(٥) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١١٠)، تبيين الحقائق (٢/ ١٤٣).
(٦) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١١٠)، تبيين الحقائق (٢/ ١٤٣).
(٧) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١١٠)، الفتاوى الظهيرية (٢٤٣)، تبيين الحقائق (٢/ ١٤٣).
(٨) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١١٠)، تبيين الحقائق (٢/ ١٤٣).
(٩) أي فيه روايتان: ١ ـ يمنع الخلوة، ٢ ـ لا يمنعها. ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٧١٢).
(١٠) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١١٠)، الفتاوى الظهيرية (٢٤٣)، تبيين الحقائق (٢/ ١٤٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

ولو ردت أمها الباب ولم تغلق، وهما في خان[١] يسكنه الناس، والناس قعود في ساحة الخان ينظرون من بعيد، إن كانوا مترصدين لهما بالنظر، لا تكون خلوة، وأما النظر من البعد، والقعود في الساحة من غير ترصد للنظر، فلا يمنع الخلوة؛ لأنهما يقدران على الانتقال إلى زاوية وعلى سترة لا تقع أبصارهم عليها[٢].

وقد قيل: لو كان البيت في دار بابه مفتوح لا يدخله أحد إلا بإذن تصح الخلوة[٣].

وفي البدائع[٤]: الخلوة في الحجلة[٥] والقبة صحيحة.

قال لامرأته: إن خلوت بك فأنت طالق، فخلا بها، وقع الطلاق، ويجب نصف المهر[٦].

فرع: في المحيط[٧]: قيل: يدخل بها إذا بلغت، وقيل: إذا كانت بنت تسع، وقيل: إن كانت سمينة جسيمة تطيق الجماع يدخل بها وإلا فلا، هكذا روي عن مُحمَّد؛ وهكذا اختلفوا في وقت الختان، قيل: لا يختن حتى يبلغ؛ لأنه للطهارة، ولا طهارة عليه حتى يبلغ، وقيل: إذا بلغ تسعًا، وقيل: عشرًا.

ويقظان: لا ينصرف للوصف والزيادتين، مع انتفاء، فعلانة في مؤنثه.

وقد حُصر ما جاء في مؤنثه فعلانة في قولهم:

أجز فعلى لفعلانا إذا استثنيت حبلانا[٨]

---

(١) الخان: ما ينزله المسافرون، ويبيتون فيه. ينظر: المصباح المنير (١٨٤)، الكليات (٢٣٩).

(٢) ينظر: الذخيرة البرهانية لوح (٨٧)، (ص١٥٨)، تبيين الحقائق (٢/ ١٤٣).

(٣) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١١٠ ـ ١١١)، تبيين الحقائق (٢/ ١٤٣).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٣).

(٥) الحَجَلَة بالتحريك: بيت يزين بالثياب والأسرة والستور. ينظر: الصحاح (٤/ ١٦٦٧).

(٦) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١١١)، الفتاوى الظهيرية (٢٤٣)، تبيين الحقائق (٢/ ١٤٣).

(٧) ينظر: المحيط الرضوي، لوح رقم (٤٥٣).

(٨) الحبلان: الكبير البطن، وقيل: الممتلئ غيظًا. ينظر: تهذيب اللغة (٥/ ٥٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

وخشنانا[١] ودخنانا[٢] وسخنانا[٣] وسيفانا[٤]
وضحيانا[٥] وصوجانا[٦] وعلانا وقشوانا[٧]
ومصانا[٨] وموتانا وندمانا ونصرانا

هكذا ذكره ابن مالك[٩]، ويبقى عليه غرثان[١٠] وأليان[١١] وخمصان[١٢] فإن مؤنثها بالتاء.

وذكر ابن عصفور أن الجراد إذا بدت في لونه الأحمر صفرة وبقيت الحمرة قيل: خيفان وخيفانة، وللفرس خيفانة[١٣]، قاله أبو حاتم في كتابه الطيور[١٤]، وكذا في الصحاح[١٥]، لكن بابه فعلى لا فعلانة.

قوله: (وَإِذَا خَلَا الْمَجْبُوْبُ بِامْرَأَتِهِ ثُمَّ طَلَّقَهَا فَلَهَا كَمَالُ مَهْرِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ)[١٦]، وزفر، ذكره في العيون[١٧].

---

(١) الخشان: ما خشن من الأرض، وخشنان: حي من العرب. ينظر: تاج العروس (٣٤/ ٤٩٢).
(٢) الدخنان: اليوم الشديد الحر والغم. ينظر: العين (٤/ ٢٣٣).
(٣) السخنان: اليوم الحار. ينظر: الصحاح (٥/ ٢١٣٤).
(٤) السيفان: الرجل الطويل الممشوق الضامر البطن، كالسيف. ينظر: تهذيب اللغة (١٣/ ٦٦).
(٥) الضحيان: اليوم أو القمر الذي لا غيم فيه. ينظر: الصحاح (٦/ ٢٤٠٦).
(٦) الصوجان: كل يابس صلب من الدواب والناس. ينظر: المحكم (٧/ ٥١٧).
(٧) القشوان: الخفيف والقليل اللحم. ينظر: المحكم (٦/ ٥١٤).
(٨) المصان: من المص، اللئيم يرضع الغنم. ينظر: تهذيب اللغة (١١/ ٧٢).
(٩) في نظم الفوائد (٦٢).
(١٠) الغرثان: الجائع. ينظر: العين (٤/ ٤٠٠)، تهذيب اللغة (٨/ ١٠١)، الصحاح (١/ ٢٨٨).
(١١) الأليان: عظيم الألية. ينظر: الصحاح (٦/ ٢٢٧١)، مجمل اللغة (١/ ١٠١)، لسان العرب (٧/ ٣٠).
(١٢) الخمصان: ضامر البطن. ينظر: الصحاح (٣/ ١٠٣٨)، النهاية في غريب الحديث (٢/ ٨٠).
(١٣) في (ب)، هو: «حصانة».
(١٤) ينظر: المخصص (٢/ ٣٥١).
(١٥) ينظر: الصحاح (٥/ ٤٥).
(١٦) ينظر: الهداية (١/ ٢٠٠).
(١٧) ينظر: عيون المسائل (٥٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

وبه قال عطاء، وابن أبي ليلى، والثوري، على أصلهم أن الموانع الحقيقية والشرعية لا تمنع صحة الخلوة[١]، وهو قول ابن حنبل[٢]، وقد ذكرنا ذلك في أول المسألة.

وقال أبو يوسف ومُحمَّد: لها نصفه؛ لقيام المانع الحقيقي، وهو العجز من المريض[٣].

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن المستحَق عليها التسليم في حق السُّحق، إذ الوطء غير مرجو[٤] منه، وقد أتت بأقصى ما في وسعها من التمكين الذي يقام مقام التسليم، فأشبه العنين في كمال المهر.

قال في الحواشي: وليس كما لو سلمت، والزوج محرم، أو صائم بفرض، أو مريض، أو عنين؛ لأن في وسعها التسليم التام بعد زوال هذه العوارض.

قلت: قد ذكرنا أن في العنين يكمل المهر.

وفي المنافع: المجبوب: الذي استؤصل ذكره وخصياه، والجبَّ: القطع[٥].

وفي المصفى: المجبوب مقطوع الذكر والخصيتين[٦].

وفي الإسبيجابي والوبري: المجبوب الذي قطع ذكره[٧]؛ ولم يذكرا قطع الأنثيين.

والظاهر أنه ليس بشرطٍ.

وفي البدائع[٨]: خلوة العنين، والخصي صحيحة؛ لأنهما يمنعان الجماع[٩] كخلوة غيرهما.

---

(١) ينظر: المغني (٧/ ٢٥٠).
(٢) ينظر: المصدر السابق.
(٣) ينظر: المبسوط (٥/ ١٠٣)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٢٧)، الهداية (١/ ٢٠٠).
(٤) في (أ) و(ب): «موجود».
(٥) ينظر: المستصفى (٧٧).
(٦) ينظر: المستصفى (٧٧).
(٧) ينظر: شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي، لوح (٢٨٦).
(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٢).
(٩) في (ث): «لأنهما لا يمنعان الجماع».

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي الغنية: صحة خلوة العنين إجماع، ومثله في التحفة[١] والعيون[٢].

وفي المبسوط[٣]: في اختلاف زفر ويعقوب: زوَّج أمته فوجدته عنينًا، فالخصومة فيها للمولى [٢٢٣/ث] عند أبي يوسف، وعند زفر إليها.

قال[٤]: لأبي يوسف: أن المولى محتاج إلى تأكيد حقه في المهر، فدل أن خلوته غير صحيحة[٥].

وخلوة المجبوب تصح عند أبي حنيفة، خلافًا لهما[٦].

ولو أن امرأته جاءت بولدٍ، ثبت [١٧٣/أ] نسبه منه، واستحقت كمال المهر بالاتفاق.

قوله[٧]: (وَعَلَيْهَا العِدَّةُ فِي هَذِهِ المَسَائِلِ؛ احْتِيَاطًا اسْتِحَسَانًا؛ لِتَوَّهُمِ الشُّغْلِ)[٨]، ولهذا يثبت النسب مع هذه الموانع بعد الخلوة، ويجب المهر كاملًا، وإن لم يخل بها فلا عدة عليها بالإجماع[٩]، والعدة حق الشرع والولد[١٠].

قال[١١]: وذكر القدوري في شرحه[١٢]: إن كان المانع شرعيًّا تجب

---

(١) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ١٤٠).
(٢) ينظر: عيون المسائل (٥٥)، وينظر أيضًا: البناية شرح الهداية (٥/ ١٥٢).
(٣) ينظر: المبسوط (٥/ ١٠٤ ـ ١٠٥).
(٤) أي: السرخسي في المبسوط (٥/ ١٠٥).
(٥) في (ث) هنا زيادة، وهي: «وفي البدائع خلوة العنين والخصي صحيحة؛ لأنهما لا يمنعان الجماع، كخلوة غيرهما»، وقد تقدمت في مكانها الصحيح قبل قليل.
(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣)، المحيط البرهاني (٣/ ١١١).
(٧) في (ت) و(ث)، «قال».
(٨) ينظر: الهداية (١/ ٢٠٠)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٣).
(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٢٧)، المدونة (٢/ ٢٣٠)، مواهب الجليل (٤/ ١٤١)، الحاوي الكبير (١١/ ٢١٧)، نهاية المطلب (١٥/ ١٩٣)، المغني (٨/ ١٣٩)، المبدع في شرح المقنع (٧/ ٧١).
(١٠) ينظر: المبسوط (٥/ ١٠٤)، الهداية (١/ ٢٠٠)، المحيط البرهاني (٣/ ١١١).
(١١) أي: صاحب الهداية (١/ ٢٠٠).
(١٢) ينظر: شرح مختصر الكرخي (٢٤٢) تحقيق: خالد بن عتيق.

Maktaba Tul Ishaat.com

العدة، **وأنه**[١] متمكن حقيقة، وإن كان حقيقًا كالمرض، والصغر، لا تجب؛ لعدم التمكن حقيقة[٢].

وفي الإسبيجابي والوبري: عليها العدة مع نصف المهر عندهما[٣].

وفي الوبري: عليها العدة في قولهم جميعًا بالخلوة.

وفي البدائع[٤]: لا إشكال في وجوب العدة على قول أبي حنيفة، أما على قولهما: فقد ذكر الكرخي أنها تجب عندهما أيضًا، وعن أبي يوسف: إن كان يُنزل تجب، وإن كان لا يُنزل، فلا عدة عليها، وإن جاءت بولدٍ لأقل من ستة أشهرٍ ثبت نسبه[٥].

قوله: (وَتُسْتَحَبُ الْمُتْعَةُ لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ، إِلَّا لِمُطَلَّقَةٍ وَاحِدَةٍ: وَهِيَ الَّتِي طَلَّقَهَا زَوْجُهَا قَبْلَ الدُّخُوْلِ وَقَدْ سَمَّى لَهَا مَهْرًا)[٦].

وفي بعض النسخ: ولم يسم لها مهرًا.

وفي المنافع: وقع الاشتباه هنا في الاستثناء وفي صدر الكلام[٧].

أما الاستثناء: فإنه ذكر في المبسوط[٨] والحصر[٩]: أن المتعة تستحب للتي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرًا، فيتعذر الاستثناء على هذا[١٠].

---

(١) في (ث): «لأنه».
(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٤٤)، البحر الرائق (٣/ ١٦٦).
(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي، لوح (٢٨٦).
(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٣).
(٥) ينظر أيضًا: المحيط البرهاني (٩/ ٣٣٤).
(٦) ينظر: الهداية (١/ ٢٠١).
(٧) ينظر: المستصفى (٧٧)، وينظر أيضًا: البناية شرح الهداية (٥/ ١٥٤).
(٨) ينظر: المبسوط (٦/ ٦٢).
(٩) كتاب الحصر، لعمر بن مُحمَّد بن أحمد النسفي، صاحب كتاب طلبة الطلبة والقند في علماء سمرقند ونظم الجامع الصغير وغيرها. (٥٣٧هـ). ينظر: تاج التراجم (٢١٩ ـ ٢٢٠).
(١٠) ينظر: المستصفى (٧٧)، وينظر أيضًا: العناية شرح الهداية (٣/ ٣٣٦)، مجمع الأنهر (١/ ٣٥١)، تبيين الحقائق (٢/ ١٤٤)، فتح القدير (٣/ ٣٣٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

وأما في صدر الكلام: فلأن المتعة واجبة للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرًا[١].

قال[٢]: والجواب أن المتعة في المستثناة ليست بمستحبة عند القدوري، فقد ذكر في شرحه[٣]: أن المتعة واجبة ومستحبة، فالواجبة: التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرًا، والمستحبة: لكل مطلقة، إلا التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرًا[٤].

ووجهه: أن نصف المهر وجب لها بطريق المتعة، على ما نبين، فلا تستحب المتعة مع متعة أخرى.

وفي التحفة والغنية: أن المتعة تستحب لكل مطلقة لم تستحق بالطلاق كل المهر ولا نصفه[٥].

والمراد من قوله: لكل مطلقة، غير التي تجب لها المتعة[٦]؛ لأنه بيَّن حكمها قبل هذا[٧].

فغيَّروا مرة صدرَ الكلام ومرة استثناءَه[٨]؛ تحريًّا للصواب، فأطلقوا لفظة الاستحباب على الواجب، كإطلاق الواجب على الفرض[٩].

فالحاصل أن المطلقات أربع:

مطلقة قبل الدخول والتسمية، والمتعة لها واجبة.

ومطلقة بعد الدخول وقد سمى لها مهرًا.

---

(١) ينظر: المستصفى (٧٨)، وينظر أيضًا: بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٤)، الهداية (١/ ١٩٩).
(٢) أي: في المنافع، كما هو في البناية شرح الهداية (٥/ ١٥٤).
(٣) ينظر: شرح مختصر الكرخي (٢٣٢) تحقيق: خالد بن عتيق.
(٤) ينظر: المستصفى (٧٨)، البناية شرح الهداية (٥/ ١٥٤).
(٥) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ١٤١)، وينظر أيضًا: شرح مختصر الطحاوي (٤/ ٤٠٥)، الينابيع (١٢٠٢).
(٦) وهي التي طلقها قبل الدخول والتسمية؛ ينظر: المستصفى (٧٩).
(٧) ينظر: المستصفى (٧٩).
(٨) ينظر: التعليق على المستصفى (٧٩).
(٩) ينظر: المستصفى (٧٩ ـ ٨٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

ومطلقة بعده ولم يسم لها مهرًا.

فالمتعة مستحبة لهما.

ومطلقة قبل الدخول بعد التسمية، وهي التي لا تستحب لها المتعة، كما ذكرنا.

قال[١]: هذا حاصل ما لخصه الشيخ بدر الدين والشيخ حميد الدين[٢].

وعن القدوري: تستحب لها المتعة أيضًا[٣].

وقوله: (وَنِصْفُ المَهْرِ طَرِيْقَةُ المُتْعَةِ)[٤]، هو اختيار بعض المتأخرين من أصحابنا أن الطلاق قبل الدخول يُسقط جميع المسمى، وإنما وجب نصفه بطريق المتعة، فلا يسن غيره[٥]، فكان من باب الفضل المبتدأ.

والمتعة خلَفٌ عن مهر المثل في المفوضة؛ إذ مهر المثل لم يتنصف، لجهالته فكانت خلفًا عنه، فيختص وجوبها بنكاح لا يجب فيه شيءٌ آخر، وهو غير جان إلا في الإيحاش لمشروعية الطلاق.

وفي بعض مشكلات القدوري أن المتع أربع:

واحدة واجبة كما تقدم.

وواحدة سُنَّة: وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرًا، وهو فعل أكثر أصحاب رسول الله ﷺ.

وواحدة منها مستحبة: وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها شيئًا، فلها مهر[٦] مثلها، مع متعة مستحبة، وهي دون السُّنَّة؛ لندرة التزوج بدون تسمية المهر.

وواحدة منها لا سُنَّة ولا مستحبة: وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرًا، وقد مرت.

---

(١) القائل هنا هو صاحب المنافع، ينظر: المستصفى (٨٠).

(٢) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/١٦).

(٣) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/١٦).

(٤) ينظر: الهداية (١/٢٠١).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٩٧)، العناية شرح الهداية (٣/٣٣٦).

(٦) في (أ) و(ب): «فظاهر».

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي الينابيع[١]: ذكر الأوزجندي[٢] كما ذكرنا أوَّلًا، وذكر الكرخي أنها تجب إذا لم تستحق بالطلاق مهرًا ولا نصفه، وتستحب لكل مطلقة في قول أصحابنا جميعًا، وكذا ذكره الرازي[٣].

فثبت أن المذكور في الكتاب غلط من الكاتب.

وفي النهاية[٤]: المطلقات على ثلاثة أقسام:

مطلقة قبل الدخول والتسمية والفرض، فهي تستحق المتعة.

والثانية: التي فرض لها الصداق، فطلقت قبل المسيس، فلها نصف المفروض، أو نصف المسمى في أصل العقد، ولا متعة لها في ظاهر المذهب.

والثالثة: هي التي استقر لها مهر بالمسيس، ثم طلقها، ففي وجوب المتعة لها قولان، والمنصوص عليه في الجديد: استحقاقها، قال[٥]: لأن ما سلم لها من جميع المهر في مقابلة البضع، لا في مقابلة العقد والطلاق.

قلت: هذا بعيد؛ لأن مع وجوب نصف المهر [٢٢٤/ث] أو نصف المفروض إذا لم تستحق المتعة، فمع وجوب جميع المهر والمفروض بعد الاستقرار أولى ألا تستحق[٦].

وقوله[٧]: إن ما سلم لها من جميع المسمى، أو المفروض إنما هو في مقابلة منفعة البضع، لا في مقابلة العقد، باطل؛ لأنه لو كان كذلك لما حبس

---

(١) ينظر: الينابيع (١٢٠٢).
(٢) هو: قاضي خان الفقيه صاحب شرح الجامع الصغير.
(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٤/ ٤٠٥)؛ وقال الرازي: أما فقهاء الأمصار: فإن أبا حنيفة وأبا يوسف ومُحمَّدًا وزفر قالوا: المتعة واجبة للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرًا، وإن دخل بها فإنه يمتعها ولا يجبر عليها، وهو قول الثوري والحسن بن صالح والأوزاعي. ينظر: أحكام القرآن (٢/ ١٣٧).
(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٣/ ١٨٠ ـ ١٨١).
(٥) أي: الجويني في نهاية المطلب (١٣/ ١٨١).
(٦) ينظر: المصدر السابق.
(٧) أي: قول الجويني.

Maktaba Tul Ishaat.com

على جميع المسمى قبل الوطء [١٧٤/أ]، ولا أجبر على الفرض بطلبها قبل الوطء، وإنما هو شرط استقرار كل المهر بالعقد.

قال[١]: وإذا جمعنا المطلقات فأردنا نظم الأقوال فإذا هي ثلاثة أقوال:

أحدها: لا متعة إلا للتي طلقت قبل المسيس ولم يفرض لها ـ وهي المفوضة ـ.

القول الثاني: أن لكل مطلقة متعة، إلا التي فرض لها ولم يمس، فتستحق نصف المفروض أو نصف المسمى عند العقد.

والقول الثالث: لكل مطلقة متعة. واستبعدوه، وهو مروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه[٢].

وفي المغني[٣]: لا تجب المتعة مع الفرض ولا مع المسمى عند العقد، إذا طلقها قبل الدخول، وفي رواية حنبل عن ابن حنبل: تجب لكل مطلقة، وإن طلق المفوضة بعد الدخول، وقد فرض لها، فلها الفرض، ولا متعة لها.

وكذا مع مهر المثل في ظاهر المذهب.

وتستحب لكل مطلقة غير التي يجب لها وهي الأولى.

والمتوفى عنها زوجها لا متعة لها بالإجماع[٤].

قوله: (وَإِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ بِنْتَهُ، عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الرَّجُلُ بِنْتَهُ، أَوْ أُخْتَهُ، لِيَكُونَ أَحَدَ العَقْدَيْنِ عِوَضًا عَنْ الآخَرِ، فَالعَقْدَانِ جَائِزَانِ)[٥].

وفي البدائع[٦]: أو يزوجه أمته على أن يزوجه الآخر أمته، وهذه التسمية فاسدة؛ لأن كل واحدٍ منهما جعل بضع كل واحدة مهرًا للأخرى، والبضع ليس بمالٍ، ولهذا لا يجوز بيعه ولا إيجاره، فيجب مهر المثل لكل واحدةٍ، والنكاح صحيحٌ.

---

(١) أي: الجويني في نهاية المطلب (١٣/ ١٨١).
(٢) ينظر: أحكام القرآن (٢/ ١٣٦).
(٣) ينظر: المغني (٧/ ٢٤٠ ـ ٢٤١).
(٤) الاستذكار (٥/ ٤٢٦)، المغني (٧/ ٢٤١).
(٥) ينظر: الهداية (١/ ٢٠١).
(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي المحيط[1]: صورته: أن يزوجه ابنته، على أن يزوجه الآخر ابنته، على أن يكون بضع كل واحدةٍ منهما صداقًا للأخرى، فيصح النكاح، ويبطل الشرط، ويجب مهر المثل عندنا.

وفي الجواهر[2]: قال زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك، وبضع كل واحدةٍ صداق الأخرى[3].

وفي المحيط[4]: لو لم يقولا على أن يكون بضع كل واحدةٍ صداقًا للأخرى، جاز النكاح بالإجماع، ولا يكون شغارًا.

قلت: ليس كما ذكره.

ولو زوج بنته من رجلٍ على أن يكون نصفه لفلانٍ، فلا رواية فيه.

قيل: يجوز؛ لأنه ملَّكه جميع البضع، ثم شرط أن يكون نصفه لغيره، فيبطل الشرط ويصح النكاح؛ لأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة.

وقيل: لا يجوز النكاح؛ للاشتراك، كما لو زوجها من اثنين.

فإن زوجه بنته بألفٍ، على أن يزوجه بنته بألفٍ، جاز النكاح بالمسمى، فإن لم يزوجه الآخر، فللمزوَّجة تمام المهر مثلها؛ لفوات المنفعة المقصودة لذي الرحم المحرم، وإن كانت المنفعة لأجنبي لا يكمل مهرها عند فواتها.

وفي المنهاج[5]: زوجتكها على أن تزوجني بنتك، وبضع كل واحدةٍ صداق الأخرى، فقبل، فهو الشغار، فإن لم يجعل البضع صداقًا، فالأصح الصحَّة.

وفي البسيط[6]: فالصحيح الصحَّة.

ولو قال: زوجتك ابنتي بألفٍ، على أن تزوجني ابنتك بألفٍ، وبضع كل

---

(١) ينظر: المحيط الرضوي، لوح رقم (٤٧٧).
(٢) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١١). (٣) في (أ): «للأخرى».
(٤) ينظر: المحيط الرضوي لوح رقم (٤٧٧).
(٥) ينظر: منهاج الطالبين (١/ ٢٠٥ ـ ٢٠٦).
(٦) ينظر: البسيط (١٠٨)، ونصه: (فيه وجهان: منهم من صحح، ومنهم من أبطل).

Maktaba Tul Ishaat.com

واحدة منهما صداق الأخرى، قال في المنهاج[1]: بطل في الأصح.

وفي البسيط[2]: فيه وجهان: أحدهما: البطلان، قال: وصححوه وهو ضعيف.

وفي المغني[3]: إذا شرط في نكاح إحداهما تزويج الأخرى فقد جعل بضع كل واحدةٍ منهما صداق الأخرى.

قلت: قول صاحب المحيط والبدائع وأقوال أصحاب الأئمة الثلاثة ومن قبلهم في هذه المسألة أن كل واحدٍ منهما جعل بضع ابنته صداقًا للأخرى سهو وغلط بلا تردد؛ لأن بضع كل واحدةٍ إذا كان صداقًا، وهو عوض عن المعقود عليه؛ إذ الصداق معقود به، لا معقود عليه، فعلى عبارتهم لا يبقى هناك معقود عليه.

وفي الحواشي: لأنه جعل ابنته منكوحة للآخر وصداقًا لابنته، فاقتضى ذلك انقسام منافع بضعهما عليهما نصفين، فيصير النصف منها منكوحًا للزوج؛ لكونه معقودًا عليه، ونصفه لابنته بحكم المهر، فيلزم الاشتراك في البضع.

والانفصال عنه يأتي عن قريب.

وقال عطاء، وعمرو بن دينار، ومكحول، والزهري، والثوري: نكاح الشغار جائز، ولكل واحدةٍ صداق مثلها.

وقال الأوزاعي: إن كانا دخلا بهما، فلهما مهر مثلهما، وقبل الدخول يفسخ ويستقبل العقد. ذكر ذلك كله في الإشراف[4]، ومصنف أبي بكر بن أبي شيبة[5].

وقال مالك، والشافعي، وإسحاق، وابن حنبل: إن جعل بضع كل

(١) ينظر: منهاج الطالبين (١/٢٠٦).

(٢) ينظر: البسيط (١٠٩)، ونصه: وجهان: من مال إلى معنى الاشتراك أبطل العقد وهو ضعيف، ومن مال إلى لفظ الشغار وإشعاره بالخلو صححه، لاشتماله على المهر، والمنقاس طريقة القفال، وما عداه خبط.

(٣) ينظر: المغني (٧/١٧٧).

(٤) ينظر: الإشراف (٥/٤٨ ـ ٤٩).

(٥) ينظر: مصنف أبي بكر بن أبي شيبة (٤/٣٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

واحدةٍ صداقَ الأخرى، لم يصح النكاح(١).

ثم إن أصحاب الأئمة الثلاثة اختلفوا في مذاهب أئمتهم اختلافًا كثيرًا، حكموا في بعض الصور بالفساد، وفي بعضها بالصحة، وفي بعضها رجحوا الصحة، وفي بعضها الفساد، وفي بعضها اضطربوا في الحكم بالصحة والفساد.

ففي الجواهر(٢): المشهور أن فساد الصداق لا يتعدى إلى فساد النكاح، ومن نكح بمغصوب لا يفسخ(٣) بعد الدخول، ويجب صداق مثلها.

وقال ابن القاسم: يغرم المثل في المثلي، والقيمة في غيره، وقيل [٢٢٥/ث]: بل يغرم المثل أيضًا(٤).

ولو نكح على ما لا(٥) يجوز بيعه لتحريم، أو لغرره ـ كالخمر، والخنزير، والميتة، والدم، والآبق، والشارد ـ لا ينفسخ النكاح على المشهور، ولا يتعدى الفساد إلى العقد بفساد الصداق، ومثله المغصوب، وبالدخول يثبت الصداق الصحيح، وهو صداق المثل، ويبطل الفاسد، فصار ذلك كزوال العيب الموجب لرد المبيع(٦) [١٧٥/أ].

ولو لم يجعلا بضع كل واحدةٍ صداقًا للأخرى، فسخ على المذهب؛ ولو سمى لكل واحدة صداقًا، لا يفسخ بعد البناء، واختلفوا قبله(٧).

وفي البسيط(٨): قال زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك، فإذا انعقد نكاح ابنتك انعقد نكاح ابنتي، يبطل للتعليق(٩)، وعليه حمل القفال النهي عن الشغار.

---

(١) ينظر: بداية المجتهد (٣/ ٨٠)، الأم (٥/ ٨٣)، المغني (٧/ ١٧٦).
(٢) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٩٩).
(٣) هكذا في جميع النسخ، والذي في الجواهر: أنه يفسخ، ونصه: (فسخ بعد الدخول ويثبت بعده ولها صداق المثل)، والذي في الذخيرة فيما نقله عن الجواهر: أنه لا ينفسخ، ينظر: الذخيرة (٤/ ٣٨٧).
(٤) ينظر: الذخيرة (٤/ ٣٨٧).
(٥) في (أ) و(ب): «مال».
(٦) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٩٩).
(٧) ينظر: الذخيرة (٤/ ٣٨٤).
(٨) ينظر: البسيط (١٠٥ ـ ١٠٧).
(٩) في (أ) و(ب): «التعليق».

Maktaba Tul Ishaat.com

قال[١]: وهو منقاس جدًّا؛ إذ إبطال نكاح الشغار في غير التعليق لا يشهد له القياس، والمستند الخبر، ولا تعويل إلا عليه؛ إذ الخلو عن المهر لا يبطله.

وشرط آخر في النكاح شرط فاسد، وبالشروط الفاسدة لا يبطل النكاح، والاشتراك في البضع ليس اشتراكًا بطريق الزوجية، ولا هو تمليك بطريق العوضية، وذلك غير متصور فلْيُلغَ ولْيُرجع إلى المهر الشرعي؛ انتهى كلام إمام الحرمين[٢].

وفي المغني[٣]: إن سميا[٤] لكل واحدة صداقًا مع ذلك، فقال أحدهما: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك، ومهر كل واحدةٍ مائة، أو قال: مهر ابنتي مائةٍ ومهر ابنتك خمسون، أو أقل أو أكثر، قال ابن قدامة: فالمنصوص عن أحمد بن حنبل فيما وقفنا عليه صحته.

وقال ابن حزم الظاهري في المحلى في شرح المجلى[٥]: نكاح الشغار باطلٌ، ذكرا لهما صداقًا أو لم يذكرا، ويفسخ أبدًا، ولا نفقة، ولا صداق، ولا عدة، ولا شيء من أحكام الزوجية، ويحد كاملًا مع العلم بالحرمة.

وتعلق: بما رَوى أن عباس بن عبد الله بن عباس أنكح ابنته عبد الرحمٰن بن الحكم بن أبي العاص بن أمية، وأنكحه عبد الرحمٰن ابنته، وكانا قد جعلا صداقًا، فكتب معاوية إلى مروان يأمره بالتفريق وقال: هذا هو الشغار الذي نهى عنه رسول الله ﷺ[٦]، قال ابن حزم: فارتفع الإشكال جملة والحمد لله ربِّ العالمين؛ وهذا خبرٌ صحيحٌ[٧].

---

(١) أي: الغزالي في البسيط (١٠٥ ـ ١٠٦).
(٢) ينظر: البسيط (١٠٧)، وينظر أيضًا: نهاية المطلب (١٢/ ٣٩٦ ـ ٣٩٩).
(٣) ينظر: المغني (٧/ ١١٧).
(٤) في (ث): «إن سمى».
(٥) المحلى (٩/ ١١٨ ـ ١١٩).
(٦) رواه أحمد (٢٨/ ٧٠)، وأبو داود (٢/ ٢٢٧)، وحسنه الألباني. ينظر: صحيح أبي داود (٦/ ٣١٥).
(٧) ينظر: المحلى (٩/ ١٢١ ـ ١٢٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

واحتج الأئمة الثلاثة[١]: بحديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، وليس بينهما صداق. رواه الجماعة[٢].

لكن لم يذكر الترمذي تفسير الشغار[٣].

وجعله[٤] أبو داود من كلام نافع مولى ابن عمر، قال أبو داود: زاد مسدد في حديثه: قلت لنافع: ما الشغار؟ قال: ينكح ابنة الرجل وينكحه الآخر ابنته بغير صداق[٥].

قال صاحب المنتقى[٦]: وهو كذلك في رواية متفق عليها.

وعن عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ: «**لا شغار في الإسلام**». رواه مسلم[٧].

وعن عمران بن حصين رضي الله عنه عن النبي ﷺ مثله[٨].

وعن سويد بن غفلة قال: كانوا يكرهون الشغار؛ وهو الرجل يزوج الرجل على أن يزوجه بغير مهرٍ[٩].

أما قول الظاهرية: فهو خلاف الإجماع[١٠]، ولا يعتد[١١] في الإجماع بخلافهم.

---

(١) مالك والشافعي وأحمد. ينظر: التمهيد (١٤/ ٧٠)، الأم (٥/ ٨٢ ـ ٨٣)، المغني (٧/ ١٧٦).

(٢) صحيح البخاري (٧/ ١٢)، صحيح مسلم (٢/ ٣٤)، سنن أبي داود (٢/ ٢٢٧)، سنن الترمذي (٢/ ٤٢٢)، سنن النسائي (٦/ ١١٢)، سنن ابن ماجه (٣/ ٨١).

(٣) بل ذكره. ونصه: والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، أو أخته، ولا صداق بينهما. ينظر: سنن الترمذي (٢/ ٤٢٢).

(٤) في (أ) و(ب): «ونقله».

(٥) سنن أبي داود (٢/ ٢٢٧).

(٦) ينظر: المنتقى بشرح نيل الأوطار (٦/ ١٦٧).

(٧) صحيح مسلم (٢/ ١٠٣٥).

(٨) سنن الترمذي (٢/ ٤٢٢)، سنن النسائي (٦/ ١١١)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٩) مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٣٣).

(١٠) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٨)، المدونة (٢/ ٩٦)، الأم (٥/ ٨٢ ـ ٨٣)، المغني (٧/ ١٧٦).

(١١) في (أ): «يفيد».

Maktaba Tul Ishaat.com

وقوله[١]: هذا خبرٌ صحيحٌ في خبر معاوية؛ باطلٌ؛ لأنه رواه عن أبي داود، من طريق مُحمَّد بن إسحاق ـ صاحب المغازي ـ، وحاله مكشوفة.

والرواية المتفق عليها: ليس بينهما صداق؛ وقول معاوية يدل على انحصار الشغار في التي سمى لها في العقد صداق، وهو متروكٌ بالإجماع[٢]، وكذا عنده فإنه يتحقق الشغار عنده مع ترك ذكر الصداق أيضًا[٣]، وهذا منه قلة ديانة وتخليط، وقد تكرر منه في المحلى أنه لا يعمل بقول الصاحب، فكيف يحتج بقول معاوية الذي لا صحة له، ويحكم بصحته مع علمه أن الراوي له ضعيفٌ، ويحتج به لمذهبه[٤] بما ليس بحجة عنده، وهذا هو التخليط، وما يستحي من الله تعالى أن يحتج على خصمه بما ليس بحجةٍ، ويحكم على الضعيف بالصحة، مع روايته عن الضعيف المدلس، ويجزم بصحته مع علمه بحال الراوي له، وهذا هو قلة الديانة.

والشِّغار: بكسر الشين المعجمة، وبالغين المعجمة، هو من أنكحة الجاهلية من غير أن يجب صداق في الحال ولا في الثاني، وهو من الشغور وهو الخلو، فإن كان المهر مسمى فيه فأين الخلو؟[٥]، وكذا إذا وجب لهما مهر مثليهما، يقال: شغر البلد إذا خلا من الناس، وبلدة شاغرة إذا لم تمتنع من غارة أحد، ذكر ذلك الجوهري في الصحاح[٦].

وهذا النكاح قد خلا عن المهر ـ يعني: على عادة الجاهلية ـ ولهذا قال عليه الصلاة والسلام: «**لا شغار في الإسلام**» كما ذكرنا.

وقيل: من الرفع، يقال: شغر الكلب إذا رفع رجله ليبول[٧].

وفيه قولان: قيل: سمي به؛ لأنهما رفعا المهر من العقد، وقيل: معناه

---

(١) أي: قول ابن حزم. ينظر: المحلى (٩/ ١٢١ ـ ١٢٢).
(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٨)، المدونة (٢/ ٩٨ ـ ٩٩)، الأم (٢/ ٨٢ ـ ٨٣)، المغني (٧/ ١٧٦).
(٣) ينظر: المحلى (٩/ ١١٨).
(٤) في (أ): «له بمذهبه».
(٥) في (أ): «الخلوة».
(٦) ينظر: الصحاح (٢/ ٧٠٠).
(٧) ينظر: تهذيب اللغة (٨/ ٤١)، لسان العرب (٤/ ٤١٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

لا ترفع رجل بنتي حتى أرفع رجل بنتك؛ لأنفة الجاهلية؛ ذكره الغزالي في البسيط[(١)] والوسيط[(٢)].

وقيل: الشغار البعد[(٣)]، فكأنه بعد عن الحق في نفي المهر، وأشغر في الفلاة أبعد فيها.

وقال [٢٢٦/ث] أبو عبيد: شغرتُ بني فلان من موضع كذا، إذا أخرجتهم[(٤)].

واشتغر[(٥)] العدد إذا كثر واتسع[(٦)].

وفي تكملة الصحاح[(٧)] للصغاني[(٨)]: شغرت رجلي في الغريب[(٩)]، أي: علوت الناس[(١٠)] في حفظه.

وفيه[(١١)] أيضًا: شغر الرجل المرأة رفع رجلها للجماع، وأشغرها؛ وبئر شغار: واسعة الأعطان، كثيرة الماء، والشِّغار: العداوة، والشِّغَّارة: القَدَّاحة[(١٢)(١٣)]، وشَغار مثل قطام[(١٤)] لقب لبني فزارة.

والنهي الوارد فيه إنما كان من أجل[(١٥)] إخلائه[(١٦)] عن تسمية المهر، وتركه بالكلية على عادة الجاهلية، لا لعين النكاح، فأشبه البيع وقت النداء[(١٧)].

---

(١) ينظر: البسيط (١٠٧).
(٢) ينظر: الوسيط (٤٨ ـ ٤٩).
(٣) ينظر: تهذيب اللغة (٨/ ٤٢)، النهاية في غريب الحديث (٢/ ٤٨٢).
(٤) ينظر: مجمل اللغة (١/ ٥٠٦).
(٥) المثبت من الصحاح (٢/ ٧٠٠)، ولسان العرب (٤/ ٤١٨)، والذي في جميع النسخ هو: (أشغر).
(٦) ينظر: الصحاح (٢/ ٧٠٠)، لسان العرب (٤/ ٤١٨).
(٧) التكملة والذيل والصلة لكتاب تاج اللغة وصحاح العربية (٣/ ٤٩).
(٨) في (أ) و(ب): «للصاغاني».
(٩) في (أ) و(ب): «القريب».
(١٠) في (أ): «الكناس».
(١١) أي: في تكملة الصحاح (٣/ ٤٩ ـ ٥٠).
(١٢) ما تقدح به النساء. ينظر: تاج العروس (١٢/ ٢٠٥).
(١٣) في (أ): «القذاحة».
(١٤) في (أ) و(ب): «خطام».
(١٥) في (ث): «من أحد».
(١٦) في (أ) و(ب): «خلائه».
(١٧) ينظر: المستصفى (٨٤)، تبيين الحقائق (٢/ ١٤٥)، المنبع (٢٧٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

والنكاح لا يبطله خلوه عن تسمية المهر، كالمفوضة، ولا فساد تسميته، كإصداق المجهول، وملك الغير، والآبق، ولا بتسمية ما ليس بمال كالميتة والدم ولا بتسمية ما ليس بمتقوم كالخمر والخنزير.

وقد نص إمام الحرمين[(١)]: على أن خلوه لا يبطله، ولا شرط آخر [١٧٦/أ] في النكاح؛ لأنه شرط فاسدٌ، والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة.

وقول الشافعي: جعل[(٢)] بضع كل واحدة نكاحًا وصداقًا، فلا يصح[(٣)]؛

قلنا: هذا لا حاصل له؛ إذ لم يجتمع النكاح والصداق في بضع واحد؛ لعدم صلاحية البضع صداقًا، والانفصال عنه أن الاشتراك فيه إنما يثبت عند استحقاق نصف البضع بحكم الصداق، ولا وجه له، بل يجب فيه صداق كامل في مقابلة منفعة[(٤)] جميع البضع، فلا يتحقق الاشتراك أصلًا.

ولهذا قال إمام الحرمين[(٥)]: ولا تعويل إلا على الحديث.

وقد بيّنا أن النهي في الحديث محمولٌ على الكراهية، كما قال سويد بن غفلة: كانوا يكرهون نكاح الشغار.

وقال عطاء: المتشاغران يقرَّان على نكاحهما، ويؤخذ لكل واحدة صداق[(٦)]، ويبطل تشاغرهما.

وما فهم السلف من الشغار إلا الخلو عن الصداق، لا الاشتراك في البضع، ولا التعليق بالشرط، أو[(٧)] على عادة الجاهلية في عدم إيجاب مهر المثل فيه.

قوله: (وَإِنْ تَزَوَّجَ حُرٌّ امْرَأَةً عَلَى خِدْمَتِهَا سَنَةً، أَوْ عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ، فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَهَا قِيمَةُ خِدْمَتِهِ، وَإِنْ تزوَّجَ عَبْدٌ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ عَلَى خِدْمَتِهِ

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٢/ ٣٩٧).
(٢) بعده في جميع النسخ: «كل»، وهو سبق قلم.
(٣) ينظر: الأم (٥/ ١٨٧).
(٤) في (أ): «متعة».
(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٢/ ٣٩٧ ـ ٣٩٨).
(٦) مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٣٣).
(٧) في (أ): «و».

Maktaba Tul Ishaat.com

سَنَةً، جَازَ، وَلَهَا خِدْمَتُهُ)[1] سنة.

أما التزوج على تعليم القرآن: فإنه يجب فيه مهر المثل، ولا يصلح صداقًا عندنا.

وبه قال مكحول، والليث، ومالك[2]، وإسحاق، وإحدى الروايتين عن ابن حنبل، واختيار أبي بكر من الحنابلة[3]، وأبو الفرج بن الجوزي في التحقيق[4]؛ لأنه عبادة وليس بمال، وشرع النكاح بابتغاء[5] المال، فصار كالصوم والصلاة وتعليم الإيمان.

ومعنى حديث الواهبة نفسها، وقوله: «**زوجتكها بما معك من القرآن**» **أي: من أجل أنك من أهل القرآن، أو ببركة ما معك من القرآن، كتزوُّج أبي طلحة على إسلامه**[6].

وقد ذكرنا ذلك من قبل.

وروى أبو بكر النجاد أن ذلك كان خاصًّا لذلك الرجل[7].

وجوَّز الإصداق على تعليم الشافعيُّ[8] وجماعة.

وفي المغني[9] قال ابن قدامة: قال أبو حنيفة: منافع الحر لا تكون صداقًا؛ لأنها ليست بمال.

وغلط في النقل عنه، وبنى تعليله على الغلط.

وإنما منع أبو حنيفة وأبو يوسف خدمة الزوج الحر؛ لما في ذلك من

---

(١) ينظر: الهداية (١/ ٢٠١).
(٢) ينظر: التمهيد (٢١/ ١١٨).
(٣) ينظر: التمهيد (٢١/ ١١٨)، المغني (٧/ ٢١٤).
(٤) ينظر: التحقيق في أحاديث الخلاف (٢/ ٢٨٢ ـ ٢٨٣).
(٥) في (أ): «بانتفاء».
(٦) عن أنس بن مالك ﵁ قال: تزوج أبو طلحة أم سليم، فكان صداق ما بينهما الإسلام، رواه النسائي (٦/ ١١٤)، وصححه الألباني، ينظر: مشكاة المصابيح (٢/ ٩٥٩).
(٧) ينظر: المغني (٧/ ٢١٤).
(٨) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٠٣ ـ ٤٠٤)، البيان (٩/ ٣٧٧).
(٩) ينظر: المغني (٧/ ٢١٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

قلب الموضوع، ومن الذل والهوان، والزوج مالك وهي مملوكةٌ، وقوّام عليها فلا يتقوم في موضع لا يمكن استحقاقها، ولهذا يجوز على خدمة حر آخر في الصحيح لعدم التنافي.

ويجوز على خدمة الزوج العبد بإذن سيده؛ لأنه يخدم مولاه معنى، حيث يخدمها بإذنه وأمره؛ ولهذا يجوز على رعي أغنامها وزراعة أرضها؛ لعدم المنافاة؛ لأن ذلك من باب القيام بأمور الزوجية فلا منافاة، والمتنافيان لا يجتمعان والمنافي شرعًا كالمنافي حسًّا؛ ولأن في رعي الغنم والزراعة يخدم نفسه من وجه؛ لاشتراك الزوجين في منافع الأملاك، حتى لا تقبل شهادة أحدهما للآخر.

ومُحمَّد رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقول: الزوج الحر عجز عن تسليم خدمته لما ذكرنا وهي مال فتجب قيمتها كما في الاستحقاق.

ولهما: أن خدمة الحر الزوج ليست حقيقة بمال، ولا تستحق فيه بحال؛ لأنها إنما تصير مالًا للضرورة والحاجة عند استحقاق عينها والانتفاع بها، فعند عدم الاستحقاق تلتحق بالعدم، أو لا تستحق فيه بحال، فأشبهت النكاح على الخمر والخنزير، فيجب مهر المثل؛ وفي بعض النسخ[1]: «إذ لا تستحق فيه بحال»[2]؛ فهو تعليل لعدم ماليتها، ونظير الخدمة ورعي الغنم استئجار الابن أباه لخدمته لا يجوز، ولرعي غنمه يجوز؛ ذكرهما في الحواشي.

والعبد مالٌ في نفسه، فتلحق منافعه بنفسه.

وفي المحيط[3]: ويجوز إصداق منافع الأعيان، كالدور، والعقار، والحيوان؛ لأنها مالٌ متقوم[4] عند الناس.

ولو تزوجها على خدمة حر آخر، فالصحيح صحته وترجع[5] على الزوج

---

(١) أي: نسخ الهداية (١/٢٠١).
(٢) ينظر: الهداية (١/٢٠١).
(٣) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٤٧٧).
(٤) في (أ) و(ب): «يتقوم».
(٥) في (أ) و(ب): «رجع».

Maktaba Tul Ishaat.com

بقيمة خدمته[١].

وعلى رعي غنمها وزراعة أرضها يجوز في رواية، ولا يجوز في رواية، وفي المرغيناني[٢] روايتان.

ولو تزوج العبد على رقبته بإذن مولاه أمة، أو مدبرة، أو أم ولد، جاز، ولو تزوج عليها حرة أو مكاتبة لا يجوز، ولا ينفذ بقيمته؛ لأن المنع من جهة [٢٢٧/ث] الشرع لا من جهة المالك، بخلاف عبد الغير، حيث يصح النكاح وتجب قيمته؛ لأن عينه قابلة لملكها بالإجازة، فتجب قيمته عند عدم الإجازة خلفًا عنه، ولا منافاة فيه، ولا يصح بمهر المثل؛ لأن المسمى مالٌ بخلاف الخمر والخنزير.

وفي الجواهر[٣]: تزوجها على أن يخدمها مدة معلومة، أو يعلمها القرآن، أو بعضه، فمنعه مالك، وكرهه ابن القاسم، وعنه: إذا لم يكن صداق المنافع[٤] فسخ قبل البناء، وثبت بعده بمهر المثل، وتسقط الخدمة، ولو خدمها رجع إليها بقيمة الخدمة.

قوله: (فَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ، فَقَبَضَتْهَا[٥] وَوَهَبَتْهَا لَهُ، وَقَبَضَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُوْلِ بِهَا، رَجَعَ عَلَيْهَا بِخَمْسِ مِائَةٍ، وَكَذَا لَوْ كَانَ المَهْرُ مَكِيْلًا أَوْ مَوْزُوْنًا آخَرَ فِي الذِّمَّةِ، فَإِنْ لَمْ يَقْبِضْ الأَلْفَ حَتَّى وَهَبَتْهَا لَهُ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ البِنَاءِ عَلَيْهَا، لَمْ يَرْجِعْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ بِشَيْءٍ فِي قَوْلِهِمْ جَمَيْعًا، وَفِيْ القِيَاسِ: يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِ الصَّدَاقِ، وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ؛ لِأَنَّهُ سلَّمَ المَهْرَ لَهُ بِالإِبْرَاءِ أَوْ[٦] الهِبَةِ، فَلَا تَبْرَأُ عَمَّا يَسْتَحِقُّهُ عَلَيْهَا بِالطَّلَاقِ)[٧]، واختلاف الأسباب كاختلاف الأعيان.

---

(١) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٤٧٧). (٢) ينظر: الفتاوى الظهيرية (١٨٩).

(٣) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٠٠).

(٤) هكذا في جميع النسخ، والذي في الجواهر نصه: «إذا لم يكن صداق».

(٥) في (أ): «فقبضها». (٦) في (أ) و(ب): «و».

(٧) ينظر: الهداية (١/ ٢٠٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

ألا ترى أن من قال: هذه الجارية هي لك، وقد وهبتها لي وقبضتها بحكم الهبة، فقال المقر له: بل زوجتكها [١٧٧/أ] لا يحل له وطئها؛ لاختلاف السبب.

وكذا لو وهب المريضُ عبدًا لأحد ابنيه[١] وسلمه إليه، ثم وهبه الموهوب له لأخيه، ثم مات المريض، فإن الأخ الواهب يضمن لأخيه نصف قيمته وإن سلم جميع العبد له؛ لأنه لم[٢] يسلم نصفه له بالإرث بل بالهبة، واختلاف السبب ينزل منزلة اختلاف العين.

ووجه الاستحسان: أنه وصل إليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته من نصف المهر، فلا يبالَى باختلاف السبب عند حصول المقصود.

نظيره: باع فاسدًا وقبضه المشتري، ثم وهبه للبائع، لا يضمن قيمته؛ لحصول المقصود، ولا اعتبار باختلاف السبب، بخلاف ما لو وهبه لثالث فوهبه الثالث للبائع، فإن المشتري يضمن قيمته لبائعه؛ لأنه لم يصل إليه من الجهة المستحقة.

وكذا في هبة المريض لم يصل إليه من جهة أبيه، وهي الجهة التي كان يستحقه منها، وإنما وصل إليه من جهة أخيه الموهوب له بالهبة، أو يقول: إذا اجتمع قبضان واجب وتبرع، يجعل القبض عن الواجب؛ لقوته، ولما فيه من خلاص ذمته وخروجه عن عهدة الواجب، ففي مسألة الكتاب: وهبة المشتري، وصل من الجهة المستحقة، ولذا[٣] قد اجتمع قبضان: واجبٌ وتبرعٌ، بخلاف التلقي من الأخ والثالث، و[٤]بخلاف ما لو اشترى جارية من رجل وهي في ثالث يدعيها لنفسه ونقد ثمنها[٥]، ثم وصلت إلى المشتري من ذي اليد غير البائع بهبةٍ، أو صدقةٍ، أو إرثٍ، أو إجارةٍ، أو إعارةٍ، أو وديعةٍ،

---

(١) في (أ) و(ب): «عند الأخذ ابنته». (٢) في (أ) و(ب): «لا».
(٣) في (أ) و(ب): «وكذا».
(٤) ساقطة من جميع النسخ، والمثبت من المنبع (٤٤٢).
(٥) في (أ): «ونفد قيمتها».

Maktaba Tul Ishaat.com

أو غصبها منه، لا يرجع بالثمن، وإن وصلت إليه من ثالث؛ لأنه يعتقد بطلان هذه الأسباب وأنها ملكه بحكم الشراء، ولا كذلك ما تقدم من المسائل.

وفي قاضي خان: قال لك: علي ألف من ثمن هذه الجارية التي اشتريتها منك، فقال المقر له: هي جاريتك ولي عليك ألف درهم بسبب آخر، لزمه المال؛ لاتفاقهما[1] على الدين وإن اختلف سببه[2].

وفي الجامع[3]: قال: لك هذه الألف وديعةً، أو مضاربةً، فقال المقر له: ليس لي عندك وديعة ولا مضاربة، بل أقرضتكها، فله أخذها وإن كذبه؛ لاتفاقهما على العين.

ولو قبضت خمس مائة، ثم وهبت الألف المقبوض وغيره، أو وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها، لم يرجع عليها بشيء عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، وعندهما: يرجع عليها بنصف ما قبضت؛ لأنها لو لم تقبض شيئًا حتى وهبت الكل لا يرجع عليها بشيء.

ولو قبضت الكل ثم وهبته له، يرجع عليها بنصف الألف، فإذا قبضت نصف الألف، وجب أن يرجع عليها بنصف ما قبضت، اعتبارًا للبعض بالكل؛ ولأن هبة البعض حط[4]، وهو يلتحق بأصل العقد عندنا، ويخرج من أن يكون مهرًا، فكان المقبوض كل المهر حكمًا.

وفي الحواشي: الذي يدل على أنه يقع عن الجهة المستحقة هبة المغصوب من المغصوب منه وإطعامه المغصوب، فإنه يبرأ بذلك ويجعل ردًّا للمغصوب، وإن لم يعلم أنه ماله.

فإن قيل: ينتقض ما ذكرته بحط البائع عن المشتري بعض الثمن إذا اطلع على عيبٍ ينقصه، مثل المحطوط، فإنه يرجع على البائع بنقصان العيب، ولا يكتفي بالحط عنه، ويجعل اختلاف السبب كاختلاف العين.

---

(١) في (أ): «باتفاقهما».
(٢) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٧٠٣).
(٣) ينظر: الجامع الكبير (١٣٦). (٤) في (أ): «خطأ».

Maktaba Tul Ishaat.com

قيل له: إن المحطوط خارج عن الثمن، والرجوع بنقصان العيب يكون من الثمن، فلا يقوم الحط مقام العيب؛ والله أعلم.

فإن قيل: قد جعلتم الصدقة على بريرة صدقة عليها، وهي حرام على النبي ﷺ، ثم جعلتم ما أعطته من ذلك رسول الله ﷺ هدية[1]، وجعلتم بذلك المال بعينه حلالًا له، بعد أن كان حرامًا عليه، فقد جعلتم اختلاف السبب كاختلاف العين.

قلنا: لما كان بينهما ثالث ـ وهو واسطة ـ صار كوصوله من الثالث [٢٢٨/ث] في البيع الفاسد، على ما تقدم، ونحن إنما لم نعتبر السبب إذا رجع منه إلى مالكه الأول، أما إذا ملكه غيره اعتبرناه؛ ولهذا قلنا: المشتري شراء فاسدًا إذا قبض المبيع مَلَكَه ولا يحل له أكله، ولا وطء الجارية، ولا الانتفاع بالمبيع، فإذا ملكه من ثالث حل له كل ذلك.

ووجه قول أبي حنيفة: أن مقصود الزوج بالطلاق قبل الدخول: سلامة نصف المهر له بغير عوضٍ، وقد حصل، فلا يستوجب الرجوع؛ ولأنه قد عاد إليه المهر الذي كان في ذمته بسبب لا يستوجب الضمان، وهو الهبة.

وفي الوبري: إذا وهبت البعض قبل القبض، وقبضت الباقي، ثم طلقها قبل الدخول بها، قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن وهبت النصف أو أكثر لا يرجع عليها، كالمعين، وإن وهبت أقل من النصف، يرجع عليها إلى تمام النصف؛ ووافقاه في المتعين، وفي غيره يرجع عليها بنصف ما قبضت.

ولو كان تزوجها على عَرَضٍ[2]، فقبضته، أو لم تقبضه، فوهبته له، ثم طلقها قبل الدخول بها، لم يرجع عليها بشيء.

وفي القياس: يرجع بنصف قيمته، وبه قال زفر.

وجه الاستحسان: أنه قد وصل إليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل

---

(١) عن أنس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: أُتِي النبيُّ ﷺ بلحم فقيل: تُصُدِّق به على بريرة، فقال: «**هو لها صدقة، ولنا منها هدية**»، رواه البخاري (٣/ ١٥٥)، ومسلم (٢/ ٧٥٥).

(٢) في (أ) و(ب): «عوض».

Maktaba Tul Ishaat.com

الدخول؛ لتعينه في الرد، ولهذا لم يكن لها دفع غيره مكانه، بخلاف الدَّين، وبخلاف ما إذا باعته من زوجها.

ولو تزوجها على حيوانٍ، أو عرضٍ في الذمة فكذلك الجواب؛ لأن المقبوض متعين في الرد.

وفي البدائع[١]: في هبة المهر [١٧٨/أ] قبل القبض عينًا كان أو دينًا، وبعده إذا كان عينًا لا رجوع له عليها بالطلاق قبل الدخول بها عند أصحابنا الثلاثة، وقال زفر: يرجع بالنصف في الدين قبل القبض، ويصير بها قابضًا.

وفي الوبري: في الدين دون العين، لأن هبة الدين قبل القبض استهلاكه، وبه يصير قابضًا.

وفي الوبري: لو كان المهر معينًا، كالمكيل والموزون بأعيانهما، أو العروض أو الحيوان بأعيانها، أو بغير أعيانها، لم يرجع عليها بشيء؛ لتعين ذلك في الرد بالطلاق قبل الدخول. وكذا في البدائع[٢].

ولو كان المهر دراهم أو دنانير، معينة أو غير معينة، أو مكيلًا أو موزونًا آخر سوى الدراهم والدنانير، فقبضته، ثم وهبته له، ثم طلقها قبل الدخول، يرجع عليها بمثل نصفه؛ لعدم تعينه في الرد.

وقال زفر: في الدراهم والدنانير المعينة: لا يرجع عليها بشيء، على أصله في تعينها[٣].

وفي الجامع[٤]: المثلي لا يتعين في الرد إذا كان في الذمة، بل له أن يرد مثله، كالدراهم. وقد تقدم ذلك في أول المسألة.

ولأن عينه لم يكن واجبًا بالعقد، فلم يكن واجبًا بالفسخ، ولو تعيبت العين المهر[٥] عيبًا فاحشًا في يدها ـ يمنع الرد ـ، ثم وهبتها لزوجها، كان له

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٥). (٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٥).
(٣) بعده في (ت): «فإن قيل العقود والفسوخ»! وفي (ث): «في العقود والفسخ».
(٤) بعده في (أ) و(ب): «الصغير»، يعني: الجامع الصغير وهو غير موجود فيه.
(٥) هكذا في جميع النسخ.

Maktaba Tul Ishaat.com

أن يرجع بنصف قيمة المهر وقت قبضها، كأنها وهبت غير[١] المهر؛ لعدم تحتُّم رد النصف المعيب لأجل العيب.

وفي المبسوط: بحدوث العيب إن لم ينقطع حقه عن العين، لكن يجوز له تركه مع العيب، فلم يكن تعلقه بالعين لازمًا، فلم يكن الواصل إليه عين حقه[٢].

وفي الجواهر[٣]: لو وهبت صداقها له قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء على المشهور من مذهب مالك، كأنها وهبت له ملكه وملكها، وإن وهبت نصفه، ثم طلقها قبل الدخول فله الربع.

وفي المنهاج[٤]: لو كان الصداق دينًا فأبرأته ثم طلقها قبل الدخول، لم يرجع عليها بشيءٍ على المذهب.

ولو كان عينًا فوهبته له ثم طلقها، فالأظهر أن له نصف بدله، وعلى هذا: لو وهبت له النصف فله نصف الباقي وربع بدله كله، وفي قول: له النصف الباقي، وفي قول: يتخير بين بدل نصف كله أو نصف الباقي وربع بدل كله.

وفي البسيط[٥]: هل يمنع رجوعه به؟ فيه قولان.

وإن كان دينًا فهل يسقط بإبرائها؟ فيه طريقان:

أحدهما: القطع بامتناع الرجوع بالقيمة.

والثاني: طرد القولين؛ وجه الرجوع: أن النصف لم يرجع إليه بالتشطير، فأشبه الرجوع إليه بالبيع.

ولو وهبت له نصفًا، فإن قلنا: هبة الكل لا تمنع الرجوع، يرجع بالنصف، وإن قلنا: الهبة تمنع الرجوع، ففيه ثلاثة أجوبة:

الرجوع في نصف الباقي، وهو ربع الجملة، وهو قياس الإشاعة.

---

(١) في (أ). هو: «عين».
(٢) ينظر: المبسوط (٥/ ٧٣ ـ ٧٤).
(٣) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١١٩).
(٤) ينظر: منهاج الطالبين (١/ ٢٢٢).
(٥) ينظر: البسيط (٥٧٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

والثاني: ينحصر الموهوب في حقها، فيرجع بالنصف الباقي ويكون الكل له.

والثالث: ينحصر الموهوب في حقه، فلا يرجع بشيء من الباقي، وكأنه عجل إليها ما لم تستحقه[١].

وفي المغني[٢]: عن ابن حنبل فيه روايتان:

إحداهما: يرجع عليها بنصف قيمتها، وهو اختيار أبي بكر، كالبيع منه، والهبة من أجنبي، ثم هبة الأجنبي له.

والثانية: لا يرجع عليها، وهو قول مالك[٣] والمزني[٤].

وإن وهبته نصف العين، إن قلنا: لا يرجع في هبة الكل، رجع هنا في ربعه، وعلى الأخرى: يرجع في النصف الباقي[٥]، وبه قال المزني[٦].

وفي الإشراف[٧]: قال مالك وأحمد: لا يرجع عليها، وقال أبو ثور: يرجع عليها بنصفه[٨]، قبضها أو لم يقبضه، وقال الشافعي بالعراق: لا يرجع، وقال بمصر: فيها قولان.

وفي البدائع[٩]: لو كانت جارية فولدت بعد القبض، أو جنى عليها فوجب فيها أرش، أو كان شجرًا فأثمر ودخله عيب، ثم وهبته له، ثم طلقها قبل الدخول عليها، رجع عليها بنصف القيمة؛ لانقطاع رجوعه بذلك، فلم يعد إليه ما يستحقه بالطلاق.

وقد ذكرنا مثله قبل هذا[١٠].

ولو كانت الزيادة في بدنها[١١] أو ثمرة على الشجرة[١٢] فوهبتها له، كان

---

(١) ينظر: البسيط (٥٧٨ ـ ٥٧٩).
(٢) ينظر: المغني (٧/ ٢٥٦).
(٣) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٥٥).
(٤) ينظر: مختصر المزني (٨/ ٢٨٥).
(٥) في (أ) و(ب): «الثاني».
(٦) ينظر: مختصر المزني (٨/ ٢٨٥)، المغني (٧/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧).
(٧) ينظر: الإشراف (٥/ ٦٣).
(٨) في (أ): «بنصف».
(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٦).
(١٠) ينظر: (ص٢١٢).
(١١) في (أ): «يديها».
(١٢) في (أ) و(ب): «الشجر».

Maktaba Tul Ishaat.com

له أن يضمنها [٢٢٩/ث] نصف قيمة الأصل عندهما، خلافًا لمُحمَّد؛ بناء على أن الزيادة المتصلة تمنع التنصف عندهما، وعند مُحمَّد لا تمنع(١).

واتفقوا على منع المنفصلة.

قال صاحب المبسوط(٢): إلا عند زفر، واعتبره بالمشتري شراء فاسدًا، فإن البائع يسترده بزيادته المتصلة والمنفصلة، وردتها نظير الطلاق في ضمان الأصل كله، وروى ابن سماعة عن أبي يوسف: أنه يرجع إلى الزوج فيها الأصل والزيادة؛ لأنها فسخٌ من الأصل، بخلاف الطلاق فإنَّه يحل، ووجه الظاهر: أنها ملكت الأصل بالعقد ملكًا تامًّا وحدثت(٣) الزيادة على ملكها التام.

وفي الوبري: الزيادة المتصلة والمنفصلة قبل القبض تتنصف مع الأصل، ويعود ملكه بغير قضاء(٤).

وإن باعته من زوجها أو وهبته بعوض، رجع عليها بقيمة نصفه أو بمثل نصفه إن كان مثليًا؛ لأنه عاد إليه بسبب يوجب الضمان بخلاف الهبة بغير عوض ولأنه يستحقه عليها بغير عوض، وقد سُلم له بعوض(٥).

ثم إن كانت باعته منه قبل القبض فعليه نصف قيمته يوم البيع(٦)؛ لدخوله في ضمانها بالبيع(٧).

قلت: وينبغي أن يصير قابضًا بنفس العقد؛ لأنه مضمون بنفسه، وهو قيمته، كما في الغصب(٨).

وإن كان بعد القبض فعليها نصف قيمته يوم القبض؛ لدخوله في ضمانها به.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٦). (٢) ينظر: المبسوط (٥/ ٧٢).
(٣) في (أ): «ملكتا ما وجدت».
(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٠)، البحر الرائق (٣/ ١٥٥).
(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٦). (٦) في (أ): «المبيع».
(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٦).
(٨) ينظر: المبسوط (٥/ ٧٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي المرغيناني[(١)]: لو ازدادت زيادة منفصلة قبل القبض كالولد والثمرة والأرش والعقر[(٢)] [١٧٩/أ] تتنصف بالطلاق قبل الدخول، وبعد القبض لا تتنصف، وتضمن نصف قيمة الأصل يوم قبضت، وكذا لو ارتدت، أو قبَّلت ابنه، ضمنت جميع قيمة الأصل، ولم يحك خلافًا.

والمتصلة تتنصف قبل القبض بالإجماع.

والكسب والغلة والموهوب للمرأة عند أبي حنيفة، وعندهما: يتنصف مع الأصل[(٣)].

والزيادة المنفصلة لو هلكت قبل القبض يتنصف الأصل؛ لزوال المانع[(٤)].

وفي الوبري: الزيادة المتصلة بعد القبض غير المتولدة من المهر، كالصبغ في الثوب والبناء في الأرض، تمنع التنصف بالاتفاق.

وفي المبسوط[(٥)]: وأما الزيادة المتصلة كالسِّمَن والجمال[(٦)] وانجلاء البياض والولد والثمرة المتصلين، فهي كالزيادة المنفصلة عندهما، وعند مُحمَّد وزفر: تتنصف مع الأصل، واعتبر النكاح بالبيع؛ فإن من اشترى جارية بعبد، وقبض الجارية، وهلك العبد قبل القبض، وقد كانت الجارية ازدادت زيادة متصلة، يستردها مع زيادتها، وكذا لو رده المشتري بعيب، يسترد الجارية بزيادتها، بخلاف المنفصلة، ولأن الزيادة المتصلة بمنزلة زيادة الشعر؛ لأنها تبع ووصف للأصل، فلا تمنع.

والجواب عن البيع: فالصحيح أن الزيادة المتصلة تمنع عندهما فسخ البيع من الأصل، وما ذكر في[(٧)] المأذون قول مُحمَّد، وقد نص في البيوع أنها تمنع الفسخ بالتحالف عندهما كالمنفصلة[(٨)].

---

(١) ينظر: الفتاوى الظهيرية (٢١٤).
(٢) في (أ) و(ب): «العقد».
(٣) ينظر: المبسوط (٥/ ٧١)، البحر الرائق (٢/ ١٥٥).
(٤) ينظر: المبسوط (٥/ ٧٧).
(٥) ينظر: المبسوط (٥/ ٧٣).
(٦) في (أ): «الشمس والجبال».
(٧) في (أ) و(ب): «بيع».
(٨) ينظر: المبسوط (٥/ ٧٤)، فتح القدير (٣/ ٣٥٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

ولو حدثت الزيادة في يدها بعدما طلقها قبل الدخول، تتنصف مع الأصل، إذا رد نصفه قبل الزيادة؛ لأن بالطلاق صار رد الأصل مستحَقًّا[١] عليها فيسري إلى الزيادة، كالمشترى شراء فاسدًا، يسترده البائع بزيادته المتصلة والمنفصلة[٢].

ووجه ذلك: أن حق الاسترداد فيه متأكد، فيسري إلى المتصلة والمنفصلة، ولأن في المنع بذلك تقرير فساد البيع، والواجب رفعه، وأبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ يقول: السبب لملك الكسب: إما قبول العبد الهبة، أو إجارته نفسه، أو اكتسابه بالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد، وكل ذلك في ملك الزوجة، وشيءٌ من هذه الأسباب لا ينفسخ بالطلاق، وقد ثبت ملكها بها، ثم ببطلان ملكها في الكاسب لا يتبين أنه لم يخلفه[٣] في الملك بذلك السبب، بخلاف الزيادة المتولدة من الأصل؛ لأنها جزء منه يسري إليه ملك الأصل، كالولد المولود في الكتابة يصير مكاتبًا، وكسبها لا يصير مكاتبها، وولد المبيعة قبل القبض يصير مبيعًا، وكسبها لا يصير مبيعًا، ولا يقابله شيءٌ من الثمن[٤].

ثم الفرق بين البيع والنكاح، وبين الهبة؛ حيث لا تمنع الزيادة المنفصلة من الرجوع في الهبة، ويسلم للموهوب له، بخلاف البيع والنكاح؛ لأن الهبة عقد تبرع، والبيع والنكاح عقدا معاوضة، فلو أثبتنا حكم الرد في الأصل، تبقى الزيادة سالمة للمشتري، والزوجة بغير عوض في عقد المعاوضة، وهو جزء من الأصل، فلا يجوز أن يسلم الملك للمتملك في عقد المعاوضة بغير عوض بعد رفع عقد المعاوضة من بينهما، ولا يجوز أن تكون الزيادة للبائع والزوج إذا لم تكن موجودة عند العقد حقيقة وحكمًا؛ لأنه لم يرد عليها عقد ولا قبض له شِبَه عقد، فتعذر تنصُّفِها، فوجب نصف القيمة للزوج لذلك[٥].

---

(١) المثبت من المبسوط (٥/ ٧٤)، وفي جميع النسخ: «مستحق».
(٢) ينظر: المبسوط (٥/ ٧٤)، فتح القدير (٣/ ٣٥٠).
(٣) في (أ) و(ب): «يلحقه».
(٤) ينظر: المبسوط (٥/ ٧١ ـ ٧٢).
(٥) ينظر: المبسوط (٥/ ٧٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي البدائع[١]: الزيادة في المهر إما أن تكون متصلة بالأصل أو منفصلة.

والمتصلة: إما أن تكون متولدة منه، كالسِّمَن[٢] والكبر، والجمال، والسمع، والبصر، والنطق، وانجلاء البياض[٣] من العين وزوال الخرس والصمم، والشجر إذا أثمر، والأرض إذا زُرعت أو كُريت[٤].

أو غير متولدة منه، كالثوب إذا صُبغ، والدار والأرض إذا بُني فيهما بناء.

والمنفصلة[٥]: إما أن تكون متولدة من الأصل، كالولد والصوف والوبر [٢٣٠/ث] والشعر والثمر والزرع، كل ذلك بعد الفصل، أو في حكم[٦] المتولدة، كالأرش والعقر.

أو غير متولدة، ولا في حكم المتولدة، كالهبة والصدقة والكسب.

فإن كان المهر في يد الزوج:

فالمتولدة والملحق بها، مهر، متصلة كانت أو منفصلة، وتنتصف مع الأصل بالطلاق.

وغير المتولدة والملحقة: إن كانت متصلة، منعت تَنَصُّف الأصل، وعليها نصف قيمة الأصل يوم الزيادة؛ لأنها تصير قابضة بالزيادة.

والمنفصلة[٧] لا تمنع تنصُّفُ الأصل، والزيادة لها عند أبي حنيفة، وعندهما: تتنصف مع الأصل، والكل مهر وإن كانت بعد القبض[٨]، وقد ذكرنا وجه القولين.

وفي المحيط[٩]: وقال الشافعي: يتنصف الأصل دون الزيادة.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٩).
(٢) في (أ): «الشمس».
(٣) في (أ) و(ب): «بياض».
(٤) في (أ) و(ب): «كبرت».
(٥) في (أ): «والمتصلة».
(٦) بعده في (أ) و(ب): «الأرش»!
(٧) في (أ): «والمتصلة».
(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٩).
(٩) ينظر: المحيط الرضوي، لوح رقم (٤٨١).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي المنهاج[(١)]: لها زيادة منفصلة[(٢)]، وخيار في المتصلة، فإن شحَّت فنصف قيمته بلا زيادة، وإن سمحت لزمه القبول، فإن زاد ونقص، كَكِبر عبد[(٣)]، وطول نخلة، وتعلم صنعة[(٤)] مع عيب، فإن اتفقا بنصف، وإلا فبنصف القيمة، وحمل أمة وبهيمة زيادة ونقص.

وقيل: في البهيمة زيادة[(٥)].

وفي الجواهر[(٦)(٧)]: إذا حصل في المهر زيادة محضة، أو نقصان محض، أو زيادة من وجه ونقص من وجه، فالزيادة لهما، والنقص عليهما.

وقيل: للزوجة وعليها، وهو بناء على الخلاف في استقرار ملكها بالعقد على الكل، وعدم استقراره.

وفي المغني[(٨)]: [١٨٠/أ] أصدقها غنمًا فتوالدت، ثم طلقها قبل الدخول، كانت الأولاد لها؛ لأنها نماء ملكها، وقد ملكت المهر بالعقد، ورجع بنصف الأمهات، إلا أن تكون قد نقصتها الولادة، فيخير بين تضمين نصف قيمتها يوم العقد، وبين أخذها ناقصة[(٩)]، قال[(١٠)]: وبه قال الشافعي.

ويتنصف قبل الولادة قبل القبض وبعده[(١١)].

وفي الجارية إذا ولدت، يضمن قيمة نصفها[(١٢)]، ولا تتنصف؛ كيلا يفرق بينها وبين ولدها[(١٣)].

وإن حملت فله نصف قيمتها للزيادة والنقصان[(١٤)].

---

(١) ينظر: منهاج الطالبين (١/ ٢٢١).
(٢) في (أ): «متصلة».
(٣) في (أ) و(ب): «كلب وعبد».
(٤) في (أ) و(ب): «ويعلم صبغة».
(٥) بعده في (أ) و(ب): «زيادة»، تكررت مرتين.
(٦) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١١٨).
(٧) في (أ): «الجواز».
(٨) ينظر: المغني (٧/ ٢٦٧).
(٩) الذي في المغني: يأخذ نصفها ناقصة (٧/ ٢٦٧).
(١٠) أي: ابن قدامة في المغني (٧/ ٢٦٧).
(١١) ينظر: المغني (٧/ ٢٦٧).
(١٢) في (أ) و(ب): «نصفه».
(١٣) ينظر: المغني (٧/ ٢٦٨).
(١٤) ينظر: المصدر السابق.

Maktaba Tul Ishaat.com

ولو أصدقها أرضًا فبنت فيها دارًا، أو ثوبًا فصبغته، ثم طلقها قبل الدخول، رجع بنصف قيمة الأرض، ونصف قيمة الثوب يوم أصدقها، إلا أن يعطيها نصف قيمة البناء والصبغ، فإن دفعت إليه نصف الجميع بالزيادة، فعليه قبوله، وإن بذل[1] لها نصف قيمة البناء والصبغ كان له النصف[2].

وقال القاضي منهم: إنما يكون هذا بالتراضي[3].

والأول غير صحيح؛ لأن أحدًا لا يُجبَر على تملك مال الغير[4].

وفي المبسوط[5]: لا ترد المهر على الزوج بعيبٍ يسيرٍ، سواء كان قبل العقد، أو حدث بعده قبل قبضها.

وعند زفر[6]، والشافعي[7] ترد به بالتسليم، بخلاف الثوب، وهو قول ابن حنبل[8] ومالك؛ ولا يصح؛ لأنه لا يخلو بعد الرد، إما أن تجب قيمته أو مهر المثل، على أصل الشافعي لا وجه للأول؛ لأن اليسير يدخل تحت التقويم فلا فائدة فيه، والعين أعدل، ولا وجه لإيجاب مهر المثل؛ لأنه متعذر جدًّا، على ما يأتي، بخلاف البيع، فإنه ينفسخ بالرد، ويجب رد الثمن، والنكاح لا ينفسخ[9].

وفي البدائع[10]: ترد[11] في المثل؛ لأنه يرجع ويرد بالعيب الفاحش.

وهو على وجوه خمسة[12]:

أحدها: أنْ يكون بآفة سماوية؛ فإن شاءت أخذته، ولا شيء لها، وإن

---

(١) في (أ) و(ب): «ترك».
(٢) ينظر: المغني (٧/ ٢٦٩).
(٣) ينظر: المغني (٧/ ٢٦٩).
(٤) هذا تعليل القاضي من الحنابلة، قال ابن قدامة: والصحيح أنها تجبر. المغني (٧/ ٢٦٩).
(٥) ينظر: المبسوط (٥/ ٧٤).
(٦) ينظر: المصدر السابق.
(٧) ينظر: البيان (٩/ ٣٩١).
(٨) ينظر: المغني (٧/ ٢١٧).
(٩) ينظر: المبسوط (٥/ ٧٠)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٩١)، المحيط البرهاني (٣/ ١٠٢).
(١٠) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٩١).
(١١) في (أ) و(ب): «يرد».
(١٢) هذا إذا حدث بالصداق عيب فاحش وهو في يد الزوج، وذلك فيما إذا دخل بها أو مات عنها. المبسوط (٥/ ٧٤ ـ ٧٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

شاءت ضمنته قيمته سالمًا يوم العقد، وعن زفر: تُضمنه النقصان، كالغصب.

وثانيها: أن يكون بفعل الزوج، وتُخيَّر فيه، فإن أخذت العين، ضمنته النقصان، وروي عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنها لا تضمن النقصان، كالسماوي؛ لأنه مضمون بالعقد، كالمبيع، ووجه ظاهر الرواية: اعتبار الجزء بالكل، بخلاف البيع، فإنه لو أتلف الكل لا يضمن شيئًا، لكن[1] في البعض يُسقط حصته من الثمن.

وثالثها: أن يكون بفعل المهر، فهو كالسماوي في ظاهر الرواية؛ لأن فعله بنفسه هدرٌ، كما في الرهن، وعن أبي حنيفة: كفعل الزوج، كالغصب.

ورابعها: أن يكون بفعل الأجنبي، ويضمن النقصان، ويثبت لها الخيار؛ للتغير، فإن أخذت المهر رجعت على الجاني بالنقصان، وإن اختارت تضمين[2] الزوج بقيمته، رجع الزوج على الجاني بضمان النقصان، وإن أرادت أن تأخذ العين، ويضمن الزوج النقص، فليس لها ذلك، لعدم صُنْعِه[3].

وخامسها: أن يكون بفعل الزوجة، فتصير به قابضة[4][5].

وإن كان العيب في يد الزوجة، وقد طلقها قبل الدخول فهو أيضًا على خمسة أوجهٍ[6]:

بآفة سماوية، يخيَّر، كما مر، إن شاء ضمَّنها نصف قيمته يوم قبضت؛ لتعذر الرد كما قبضت، وإن شاء أخذ نصف العين ناقصًا من غير ضمان.

وفعل المهر، هدر، كالسماوي.

وكذا فعل الزوجة؛ لأنه صادف ملكها.

وبفعل الأجنبي، يجب الضمان عليه، فيكون بزيادة منفصلة، ويرجع[7] الزوج عليها بنصف القيمة يوم قبضها.

---

(١) في (أ) و(ب): «لأن».
(٢) في (أ): «يضمن».
(٣) في (أ): «صبغه».
(٤) أي: لا خيار لها. المبسوط (٥/ ٧٥).
(٥) في (أ) و(ب): «فيصير به قابضًا».
(٦) ينظر: المبسوط (٥/ ٧٥ ـ ٧٦).
(٧) في (أ) و(ب): «رجع».

Maktaba Tul Ishaat.com

وفعل الزوج، كفعل الأجنبي؛ لأنه جناية على ملك الغير، ويمنع التنصف. وإن كان بعد الطلاق، يأخذ الزوج نصفه مع نصف النقصان، كالبيع الفاسد ويلزمها ضمان النقصان؛ إن كان بآفة سماوية، أو بفعل المهر، أو بفعلها؛ لأنه مضمون عليها بالقبض، والأوصاف تضمن به، كالمغصوب، وبفعل الأجنبي، يجب الأرش، وهو زيادة منفصلة؛ وقد ذكرنا حكمها.

قال [٢٣١/ث] السرخسي(١): ووقع في المختصر(٢): أن العيب في يدها قبل الطلاق وبعده سواء في الحكم، وهو غلط.

وفي الجامع: خيارها بعد الطلاق في النصف كهو في الكل، وفي فعل الأجنبي بالنقص(٣)

قلت: لهذه العشرة أوجه تفريعات لم يذكروها، وهي أن تجمع الوجوه الخمسة أو الأربعة أو الثلاثة أو اثنان منها، قبل القبض قبل الطلاق، أو بعده، وبعد القبض بعد الطلاق، أو قبله، وكذا اجتماع الزيادة والنقصان في المهر، قبل القبض قبل الطلاق، أو بعد الطلاق، أو بعد القبض قبل الطلاق، أو بعد الطلاق.

والتصرف في الصداق قبل قبضه جائزٌ.

وفي البسيط(٤): تصرفها قبل القبض نافذٌ على قول ضمان اليد، غير نافذ على قول ضمان العقد، وهو الأصح، كالتصرف في المبيع.

وفي المنهاج(٥): المهر العين مضمون(٦) ضمان عقد، وفي قول: ضمان يدٍ، فعلى الأول لا يبيعه قبل قبضه، ولو تلف في يده يجب مهر المثل.

قلت: ينبغي أن يجوز تصرفها على ضمان العقد واليد قبل القبض،

---

(١) ينظر: المصدر السابق (٥/ ٧٦). (٢) هو: مختصر الحاكم الشهيد.
(٣) في (ث): «وفي فعل الأجنبي إن أجازت نصف العيب ترجع هي، والزوج على الأجنبي بالنقص». وينظر: البحر الرائق (٣/ ١٥٥).
(٤) ينظر: البسيط (٤٦٥). (٥) ينظر: منهاج الطالبين (١/ ٢١٨).
(٦) في (أ) و(ب): «المضمون».

Maktaba Tul Ishaat.com

وقياسه على البيع باطلٌ؛ لأن المنع منه في البيع بالنص[(١)]، وليس النكاح كالبيع لا صورة ولا معنى؛ لأن البيع معاوضة مال بمال، بخلاف النكاح.

والمعنى فيه: غرر انفساخ العقد الثاني بهلاك المبيع في يد البائع؛ إذ البيع الأول [١٨١/أ] ينفسخ به فينفسخ الثاني[(٢)]، والنكاح لا ينفسخ بهلاك المهر قبل القبض، ولا بعدمه من الأصل، فلا معنى لمنعها من بيعه والتصرف فيه بلا دليل.

ولا يجوز أن يكون ضمان يد؛ لأن ضمان اليد عنده إما بالغصب، ولم يوجد الغصب من الزوج، ولأن يد الغاصب عادية يجب عليه رفعها في كل وقتٍ، ويد الزوج على المهر محقة، فكيف تكون يده يد غصب بغير برهان.

وفي البسيط[(٣)]: منافع الصداق إذا فاتت على ضمان العقد واليد، لا يضمنها، ولو كانت يد غصب لضمنها.

وزيادة المهر من ولدٍ وثمرٍ لا يدخل في ضمان الزوج على ضمان العقد، وكذا على ضمان اليد، قال[(٤)]: إلا إذا ألحقناه بالغُصوب، ولا يستقيم على ما ذكرنا.

وأما بالعارية على أصله أن يد المستعير يد ضمان على بعض الأحوال[(٥)]؛ لأن يده يد نفسه ينتفع بالعين المستعارة، والزوج لا ينتفع بها، والعارية إباحة المنفعة للمستعير من المعير[(٦)]، ولا إباحة هاهنا، ولا معير[(٧)]، فبطل أن تكون يد الزوج يد استعارة، والقرض كالعارية، بل أولى؛ فإنه ينتفع بعينه، ويخرجه من ملكه بإذن المقرض، ويملك عينه.

---

(١) وهو قوله ﷺ: «**من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه**»، رواه البخاري (٣/ ٦٨)، ومسلم (٣/ ١١٦١).

(٢) تقرير ذلك: في البيع قبل القبض غرر انفساخ العقد الأول على تقدير هلاك المبيع في يد البائع، والغرر غير جائز. العناية شرح الهداية (٥/ ٥١٢).

(٣) ينظر: البسيط (٤٦٥).

(٤) أي: الغزالي في البسيط (٤٦٦).

(٥) مذهب الشافعي: أن يد المستعير يد ضمان. ينظر: الوسيط (٣/ ٣٦٩ ـ ٣٧٠).

(٦) في (أ) و(ب): «الغير».

(٧) في (أ) و(ب): «تصير».

Maktaba Tul Ishaat.com

وإن تعيب المهر قبل القبض فالخيار لها على القولين، وهو يؤيد ضمان العقد[١].

وفائدة ضمان العقد: أنها لو فسخت، رجعت إلى مهر المثل، وإن أجازت، اكتفت بالمعيب بلا أرش.

وعلى ضمان اليد: إن فسخت رجعت إلى قيمته، وإن أجازت طالبت بأرش العيب[٢].

وإن اطلعت على عيبٍ قديم، فحكمه على ضمان العقد حكم المبيع، وعلى ضمان اليد، إن فسخت رجعت بالقيمة، وإن أجازت ترددوا في الأرش[٣].

وإن تعيب المهر بجناية فله ثلاث حالات[٤]:

فبجنايتها، قبض، ولا خيار لها.

وبجناية أجنبي، يجب الأرش عليه[٥]، ويثبت لها الخيار، فإن فسخت[٦] طالبت الزوج بمهر المثل على ضمان العقد، ولم تطالب الأجنبي، وإن[٧] أجازت طالبت[٨] الأجنبي بجنايته على ملكها.

وعلى ضمان اليد، إن فسخت طالبت الزوج بقيمة المهر سالمًا، ولم تطالب الأجنبي[٩] بالأرش، وإن أجازت فتُخيَّر: إن شاءت طالبت الأجنبي؛ لأنه متلف و[١٠]إن شاءت طالبت الزوج؛ إذ الإتلاف في يده، ويرجع على الأجنبي؛ لأن قرار الضمان عليه.

---

(١) ينظر: البسيط (٤٦٦).
(٢) ينظر: البسيط (٤٦٦ ـ ٤٦٧).
(٣) ينظر: البسيط (٤٦٧).
(٤) ينظر: المصدر السابق (٤٦٨).
(٥) في (أ) و(ب): «عليها».
(٦) في (أ) و(ب): «فسخها».
(٧) في (أ): «إذا».
(٨) المثبت من (البسيط)، والذي في جميع النسخ هو: «طالب».
(٩) بعده في (أ) و(ب): «وإن أجازت طالب الأجنبي بجنايته على ملكها وعلى ضمان اليد ولم تطالب الأجنبي بالارش»!
(١٠) ساقط من جميع النسخ، والمثبت من البسيط (٤٦٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

وبجناية الزوج، على قول ضمان العقد، هي كالسماوي، أو جناية الأجنبي، وفيه خلاف، على قول ضمان اليد يرجع إلى قيمة السالم إن فسخت، وتطالب بالأرش إن أجازت[(١)].

وفي المغني[(٢)]: حكم المهر حكم المبيع، إن كان مكيلًا، أو موزونًا، لا يجوز لها التصرف فيه قبل قبضه، وما عداه لا يحتاج إلى قبض.

وذكر القاضي منهم: أنه يجوز التصرف في المهر، وبدل الخلع، وكل ما لا ينفسخ العقد بهلاكه[(٣)].

ونص أحمد على جواز هبة المرأة مهرها لزوجها، وهو تصرف[(٤)].

ونقصان المهر في يدها غير مضمون بعد الطلاق، وإن كان النقص[(٥)] أو التلف قبل الطلاق، يجب عليها الضمان عنده[(٦)]، وخالف الجماعة في هذا التفصيل.

وفي المغني[(٧)]: ثلاثة على أربعة أحوال:

بفعلها، وهو قبض[(٨)].

وبفعل الزوج، يضمن قيمته على كل حالٍ.

وبفعل أجنبي، كمذهبنا[(٩)].

وبآفة سماويةٍ وقد ذكرنا التفصيل فيه[(١٠)].

وفي الجواهر[(١١)]: المهر مضمون في يد الزوج، كالمبيع في يد البائع قبل القبض.

---

(١) ينظر: البسيط (٤٦٨ ـ ٤٦٩).
(٢) ينظر: المغني (٧/ ٢٣١).
(٣) ينظر: المصدر السابق.
(٤) ينظر: المصدر السابق.
(٥) في (أ) و(ب): «القبض».
(٦) ينظر: المغني (٧/ ٢٣١).
(٧) ينظر: المصدر السابق.
(٨) فيسقط عن الزوج ضمانه، ينظر: المصدر السابق.
(٩) أي: لها الخيار بين الرجوع على الأجنبي بضمانه، وبين الرجوع على الزوج، ويرجع الزوج على المتلف ينظر: المصدر السابق.
(١٠) ينظر: المغني (٧/ ٢٣١).
(١١) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٩٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

ولو تلف في يد أحدهما، ثم وقع الطلاق قبل البناء، فالحكم أن ما لا يعاب عليه منهما وما يعاب عليه ولا يعرف بعينه ممن هو في يده إن لم تقم بينة بهلاكه، وإن قامت ففي إثبات الضمان على صاحبه ونفيه خلافٌ بين أصبغ ومُحمَّد[(١)][(٢)].

قوله: (وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ، عَلَى أَلَّا يُخْرِجَهَا مِنَ الْبَلَدِ، أَوْ عَلَى أَلَّا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، فَإِنْ وَفَّى بِالشَّرْطِ فَلَهَا الْمُسَمَّى، وَإِنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا، أَوْ أَخْرَجَهَا، فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا)[(٣)].

وفي الينابيع[(٤)]: يريد به إذا سمى لها أقل من مهر مثلها.

وفي البدائع[(٥)] والتحفة[(٦)]: إن كان المسمى مهر مثلها أو أكثر فلا شيء لها غيره [٢٣٢/ث].

قال زفر: إن كان المضموم[(٧)] مالًا، كالهدية ونحوها، فلها مهر مثلها، وإن لم يكن مالًا، كطلاق امرأةٍ أخرى أو على ألا يخرجها من البلد، فليس لها إلا المسمى، وعندنا: متى كان المضموم[(٨)] إليه لها فيه غرض صحيح، فعند فواته يكمل لها مهر مثلها، وإن لم يكن لها غرض صحيح لا يكمل[(٩)].

مثال الأول: تزوجها على مائة وعلى أن يعتق أخاها، يكمل عند إبائه، ولو تزوجها على مائة وعلى أن يعتق أجنبيًّا، لا يكمل، وهي مسألة الزيادات[(١٠)].

---

(١) هو: مُحمَّد بن عبد الله بن عبد الحكم (ت ٢٦٨هـ)، ترجمته في: ترتيب المدارك وتقريب المسالك (٤/ ١٥٧).

(٢) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١١٨).

(٣) ينظر: الهداية (١/ ٢٠١).

(٤) ينظر: الينابيع (١٢٠٥).

(٥) ينظر: بدائع الصائع (٢/ ٢٨٠).

(٦) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ١٣٨).

(٧) في (أ) و(ب): «المضمون».

(٨) في (أ) و(ب): «المضمون».

(٩) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ١٣٨)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٠).

(١٠) ينظر: شرح الزيادات لقاضي خان (٢/ ٣٨٢)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٢/ ١٤٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي المغني[١]: الشروط في النكاح أقسام ثلاثة:

القسم الأول: يلزم الوفاء به، وهو ما يعود نفعه إليها، وهو ألا يخرجها من دارها، أو بلدها، أو لا يسافر بها، أو لا يتزوج عليها، أو لا يتسرى عليها، فهذه الشروط يلزمه الوفاء بها، فإن لم يفِ فلها فسخ نكاحها، روي ذلك عن عمر، وسعد بن أبي وقاص ومعاوية، وعمرو بن العاص ﷺ، وبه قال شريح، وعمر بن عبد العزيز، وجابر بن زيد، وطاووس، والأوزاعي، وإسحاق، وأبطل هذه الشروط الزهري، وقتادة، وهشام بن عروة، والليث، والثوري، ومالك، والشافعي، وابن [١٨٢/أ] المنذر.

قال[٢]: وأبو حنيفة وأصحابه؛ لكن يكمل لها مهر مثلها، إن نقصت منه بسبب هذه الشروط.

وفي المحلى[٣]: إن تزوجها على ألا يتسرى عليها، أو على ألا يرحلها[٤]، أو شرط هبة أو بيعًا في النكاح، فالعقد بذلك مفسوخ.

وعن عقبة بن عامر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**أحق الشروط ما استحللتم به الفروج**»، رواه الجماعة[٥].

والظاهرية لا يخالفون ظواهر الأحاديث من غير نظر في المعنى[٦]، فكيف أفسدوا الأنكحة بالشروط التي جعلها رسول الله ﷺ أحق بالوفاء بها بلا معارضٍ ولا دليلٍ ولا شبهةٍ، فلا يلتفت إلى قولهم.

وإن شرطت عليه طلاق ضرتها لم يصح الشرط[٧]، ووافقنا عليه ابن حنبل[٨]، وفرق بأن النبي ﷺ نهى أن تشترط المرأة طلاق أختها، رواه البخاري من حديث أبي هريرة ﷺ[٩]، والنهي يدل على فساد المنهي عنه.

---

(١) ينظر: المغني (٧/ ٩٣).
(٢) أي: ابن قدامة في المغني (٧/ ٩٣).
(٣) ينظر: المحلى (٩/ ١٢٣).
(٤) في (أ) و(ب): «يدخلها».
(٥) صحيح البخاري (٣/ ١٩٠)، صحيح مسلم (٢/ ١٣٠٥)، سنن أبي داود (٢/ ٢٤٤)، سنن الترمذي (٢/ ٤٢٥)، سنن النسائي (٢/ ٩٢ ـ ٩٣)، سنن ابن ماجه (٣/ ١٣٢).
(٦) في (أ): «المغني».
(٧) في (أ) و(ب): «الشروط».
(٨) ينظر: المغني (٧/ ٩٤).
(٩) صحيح البخاري (٧/ ٢١).

Maktaba Tul Ishaat.com

ولنا: قوله ﷺ: «**كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطلٌ ولو كان مائة شرط**»[١]، وتلك الشروط ليست في كتاب الله؛ إذ الشرع لا يقتضيها، وقال عليه الصلاة والسلام: «**المسلمون على شروطهم إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالًا**»[٢]، وهذه الشروط تحرم حلالًا، وهو التزوج عليها والتسري والمسافرة بها وغيرها، فكانت مردودة، كما لو شرطت ألا تسلم نفسها.

وحديث أبي هريرة حجةٌ عليه[٣]؛ لأنه قد أفسده وألغاه وأخرجه من عموم حديث عقبة بن عامر المذكور، بسبب النهي، فالشرط الذي حرم حلالًا منهي عنه بالشرع[٤].

وجوابهم: بأنا لم نحرم حلالًا وإنما أثبتنا لها به فسخ نكاحها[٥]؛

قلنا: فأثبتوا لها فسخ نكاحها، عند عدم الوفاء بطلاق ضرتها.

مع أن دلالته على مدعاهم ضعيفة من وجوه:

أحدها: أن النهي يدل على فساد استحقاق طلاقها بالشرط، وهو غير مستحق بالإجماع، وهم إنما يثبتون لها خيار الفسخ، والحديث لا يمنع ذلك، كما قالوا: إنهم لا يثبتون حرمة التزوج والتسري، وإنما يثبتون لها خيار الفسخ به.

ثانيها: أن النهي إنما ورد في اشتراط طلاق[٦] أختها، ولا يلزم من نهي طلاق أختها النهي عن طلاق كل امرأةٍ اشترط طلاقها[٧]؛ لوجهين:

الأول: أنه لا يلزم من ثبوت الجزء ثبوت الكل.

والثاني: أن في تزوجها بزوج أختها، واشتراط طلاقها قطيعة الرحم بين

---

(١) رواه البخاري (٣/ ٧١)، ومسلم (٢/ ١١٤١ ـ ١١٤٢).
(٢) رواه أبو داود (٣/ ٣٠٤)، والترمذي (٢/ ٢٨)، وقال: حديث حسن صحيح.
(٣) أي: على ابن حنبل.
(٤) ينظر: التنبيه على مشكلات الهداية (٣/ ١٢٤٢).
(٥) ينظر: المغني (٧/ ٩٣).
(٦) في (أ) و(ب): «طلاقها».
(٧) قال النووي: والمراد بأختها غيرها سواء كانت أختها من النسب أو أختها في الإسلام أو كافرة. ينظر: شرح النووي على مسلم (٩/ ١٩٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

الأختين، وهو حرامٌ، بخلاف الأجنبية[١].

وأنكر مذهبهم فيه أبو الخطاب الحنبلي، وهو كاشتراط ألا يتزوج عليها[٢].

ثالثها: المعارضة بما ذكرنا من الأحاديث.

والقسم الثاني[٣]: ما يبطل فيه الشرط[٤] ويصح النكاح، مثل أن[٥] يشترط ألا يكون لها مهرًا، وألا ينفق عليها، أو ألا يطأها، أو يعزل عنها، وألا يكون عندها في الجمعة إلا يومًا أو[٦] ليلة، أو شرط لها النهار دون الليل، أو شرط عليها أن تنفق عليه أو تعطيه شيئًا من مالها؛ فهذه الشروط كلها باطلة؛ لأنها تنافي مقتضى العقد، ولأن اشتراطها عند العقد يتضمن إسقاط حقوق لا تثبت إلا بعد العقد، فكان إسقاطًا قبل وجوبها وقبل انعقاد سبب وجوبها، فصار كإسقاط الشفيع شفعته قبل البيع.

والنكاح صحيح في الصور كلها؛ لأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة[٧].

وفي البسيط[٨]: إن شرط الامتناع من وطئها[٩] أو شرط طلاقها، بطل النكاح، وفيه وجه: أنه لا يبطل، وزعموا أنه يخل بمقصود العقد.

قلت: رأيناهم يزعمون أن الطلاق المعلق بالملك أو بالنكاح لا يقع؛ فالطلاق[١٠] الذي لا يقع كيف يخل بمقصود النكاح؛ وهذا خُلْف.

وكذا عدم الجماع لا يخل بالنكاح؛ فإنه يجوز ترك الجماع على الدوام

---

(١) ينظر: التنبيه على مشكلات الهداية (٣/ ١٢٤١).

(٢) قال أبو الخطاب: هو شرط لازم؛ لأنه لا ينافي العقد، ولها فيه فائدة، فأشبه ما لو شرطت عليه أن لا يتزوج عليها.
ينظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (٣٩٢)، المغني (٧/ ٩٤).

(٣) أي: من أقسام الشروط في النكاح، والتي ذكرها ابن قدامة في المغني (٧/ ٩٤).

(٤) في (أ) و(ب): «الشروط».

(٥) بعده في (أ) و(ب): «ألا»، ولا محل لها.

(٦) في (أ) و(ب): «و».

(٧) ينظر: المغني (٧/ ٩٤).

(٨) ينظر: البسيط (٤٨٣).

(٩) في (أ) و(ب): «مشروطها».

(١٠) في (أ): «بالطلاق».

Maktaba Tul Ishaat.com

برضاها، ولو كان منافيًا له، أو مخلًّا به، لما جاز تركه بالرضا؛ كما لو ملك زوجته وتراضيا على بقاء النكاح، أو ملكت زوجها ورضيت أن يبقى النكاح بينهما(١).

قال(٢): ولو شرط لها أن تخرج من الدار مهما شاءت، أو لا يطلقها، أو شرط عليها أن يجمع بينها وبين ضرائرها في مسكن، أو لا [٢٣٣/ث] يقسم لها، أو لا ينفق عليها، لا يفسد النكاح بذلك، ولكن يفسد به الصداق.

قلت: ولا يفسد به الصداق أيضًا؛ لأنه لغوٌ.

وفي الجواهر(٣): عن مالك: لو شرط شرطًا ينافي مقتضى العقد، كشرطه ألا يقسم لها، فهو قادحٌ في العقد، ويفسخ قبل الدخول.

وأنكر أبو بكر بن المنذر في الإشراف(٤): تفريق مالك قبل الدخول وبعده فقال: لا يخلو من أن يكون صحيحًا أو فاسدًا، فلا معنى لإثبات النكاح بدخول رجل على غير زوجته.

ومذهب مالك في القسم الأول كقول أئمتنا، وقال(٥): قد أشرت على القاضي أن ينهى الناس عن ذلك، وألا يزوج الرجل إلا على دينه وأمانته(٦).

وكل شرطٍ في العقد غير لازمٍ، إلا ما كان تمليكًا أو يمينًا، فإن كانت وضعت من صداقها لأجل الشرط، رجعت به قبل التعيين(٧).

وفي المدونة(٨): لا ترجع.

وإن كانت عينت مهرًا أسقطت بعضه رجعت به(٩).

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٧/ ٢٢٩). (٢) أي: الغزالي في البسيط (٤٨٣).
(٣) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٠٢ ـ ١٠٣).
(٤) ينظر: الإشراف (٥/ ٣٨ ـ ٣٩). (٥) القائل هنا: الإمام مالك.
(٦) ينظر: البيان والتحصيل (١٧/ ١٦٠)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٠٣)، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٥/ ١٧٩).
(٧) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٠٣).
(٨) ينظر: المدونة (٢/ ١٤٨)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٠٣).
(٩) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٠٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

وممن كره تزويج النهاريات[١] حمَّاد بن أبي سليمان، وابن شبرمة[٢].

وكان الحسن لا يرى بأسًا أن يتزوج [١٨٣/أ] الرجل على أن يجعل[٣] لها من الشهر أيَّامًا معلومةً[٤].

والقسم الثالث[٥]: ما يبطل النكاح، وهو التأقيت في النكاح، ونكاح المتعة، واشتراط الخيار، وهذا اتفاق[٦].

أو يقول: زوجتك إن رضيت أمها أو فلان، أو إن جئت بالمهر في وقت كذا، وإلا فلا نكاح بيننا.

وذكر أبو الخطاب فيه، وفي خيار الشرط، ورضى أمها، أو فلان، روايتين[٧]:

إحداهما: النكاح فيها صحيحٌ، والشرط باطلٌ؛ وبه قال أبو ثور، وحكاه عن أبي حنيفة في شرط الخيار، وزعم أنه لا خلاف فيها[٨].

وفي خزانة الأكمل: تزوجها على أن أباها بالخيار صح النكاح وبطل الخيار[٩].

وإن قال: إن رضي أبي فالنكاح باطلٌ[١٠].

وقال ابن قدامة[١١]: عن عطاء، وأبي حنيفة، والثوري، والأوزاعي، أن

---

(١) زواج النهاريات: هو أن يتزوجها على أن يكون عندها النهار دون الليل. ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١١٦)، فتح القدير (٣/ ٢٤٩).

(٢) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ٧٠)، المغني (٧/ ٩٥).

(٣) في (أ) و(ب): «يحصل».

(٤) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ٧٠)، المغني (٧/ ٩٥).

(٥) أي: من أقسام الشروط في النكاح، والتي ذكرها ابن قدامة في المغني (٧/ ٩٥).

(٦) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ١٨)، بداية المجتهد (٣/ ٨٠ ـ ٨١)، نهاية المطلب (١٢/ ٤٠٢)، المغني (٧/ ٩٥).

(٧) ينظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (٣٩٣).

(٨) ينظر: المغني (٧/ ٩٥).

(٩) ينظر: البناية شرح الهداية (٥/ ١٦٦).

(١٠) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٥)، فتح القدير (٣/ ١٩٨)، البناية شرح الهداية (٥/ ١٦٦).

(١١) ينظر: المغني (٧/ ٩٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

من قال في النكاح: إن جاء بالمهر إلى وقت كذا، وإلا فلا عقد بيننا، أن الشرط باطلٌ، والعقد صحيحٌ.

وروى [ابن منصور](١)(٢) عن ابن حنبل: أن الشرط والعقد جائزان.

وعن مالك، والشافعي، وأبي عبيد: فساد العقد(٣).

وفي اشتراط الخيار في الصداق عن الحنابلة ثلاثة أوجه:

صحة العقد وبطلان الخيار.

وصحتهما.

وصحة العقد وبطلان الصداق(٤).

قلت: وكان ينبغي لهم أن يقولوا الشروط في النكاح تنقسم أربعة أقسام:

القسم الرابع: ما يقتضيه النكاح، وإن لم يذكر، كشرطه أن ينفق عليها، ويكسوها، ويسكنها في بيتٍ مفردٍ، ويطأها، ويكون صداقًا حالًا، ونحو ذلك مما يستفاد من سكوتهما عنه، فوجود هذه الشروط فيه وعدمها سواء.

وإن تزوجها على عشرة دراهم وأرطال من خمر فلها العشرة، ولا يكمل مهر مثلها؛ لأن الخمر غير مرغوبٍ فيها في حق المسلم، فكأنه تزوجها على عشرة.

وإن تزوجها على ألا يخرجها من البلد، أو على ألا يتزوج عليها، فلها مهر مثلها وفَّى بالشرط أو لم يفِ؛ لأن ذلك ليس بمالٍ.

---

(١) إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب الكوسج المروزي (ت ٢٥١هـ). ترجمته في: طبقات الحنابلة (١/ ١١٣).

(٢) المثبت من المغني، والذي في جميع النسخ هو: «منصور».

(٣) الذي في المغني: أن العقد باطل من أصله، وهذه الرواية عن الإمام أحمد. ينظر: المغني (٧/ ٩٦).

(٤) قال المرداوي: لو شرط الخيار في الصداق، فقيل: هو كشرط الخيار في النكاح على ما تقدم؛ وقيل: يصح هنا؛ وأطلقهما في الفروع؛ والصواب صحة النكاح؛ وفي الصداق ثلاثة أوجه: صحة الصداق مع بطلان الخيار، وصحة الصداق، وثبوت الخيار فيه وبطلان الصداق. ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٨/ ١٦٦)، وينظر أيضًا: المغني (٧/ ٩٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

وأما إذا تزوجها على مالٍ، وشرط تلك الشروط المرغوب فيها لها، فيكمل مهر مثلها عند فواتها؛ كما لو تزوجها على ألف، على أن يكرمها، أو على أن يهدي لها هدية؛ لأن الألف والعشرة تصلح مهرًا.

قوله: (وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ إِنْ أَقَامَ بِهَا، وَعَلَى أَلْفَيْنِ إِنْ أَخْرَجَهَا، فَإِنْ أَقَامَ بِهَا فَلَهَا الأَلْفُ، وَإِنْ أَخْرَجَهَا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا لَا يُزَادُ[١] عَلَى الأَلْفَيْنِ، وَلَا يُنْقَصُ[٢] عَنْ الأَلْفِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، **وَقَالَا: الشَّرْطَانِ جَائِزَانِ، فَإِنْ أَقَامَ بِهَا فَلَهَا الأَلْفُ، وَإِنْ أَخْرَجَهَا فَلَهَا الأَلْفَانِ، وَقَالَ زُفَرُ: الشَّرْطَانِ فَاسِدَانِ يُفْسِدَانِ الصَّدَاقَ، وَيَجِبُ فِيْهِمَا مَهْرُ المِثْلِ، لَا يُنْقَصُ[٣] مِنَ الأَلْفِ وَلَا يُزَادُ[٤] عَلَى الأَلْفَيْنِ)**[٥]، لرضاها بإسقاط الزيادة على الألفين ورضاه بالألف.

وإن طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الألف.

وفي الإشراف[٦] قال ابن المنذر: إن تزوجها على ألف[٧] إن لم يكن له امرأة، وعلى ألفين[٨] إن كانت، قال أبو حنيفة: إن لم يكن له امرأة فلها ألف[٩]، وإن كانت له امرأة فلها مهر مثلها، لا ينقص[١٠] من الألف، ولا يزاد[١١] عن الألفين.

ومثله في البدائع[١٢].

وقال أبو يوسف، ومُحمَّد: هو كما شرطًا[١٣][١٤].

---

(١) في (أ) و(ب): «يزداد».
(٢) في (أ): «ينتقص».
(٣) في (أ): «ينتقص».
(٤) في (أ): «يزداد».
(٥) ينظر: الهداية (١/ ٢٠٢ ـ ٢٠٣).
(٦) ينظر: الإشراف (٥/ ٤٥ ـ ٤٦).
(٧) في (أ) و(ب): «الألف».
(٨) في (أ): «الألفين».
(٩) في (أ) و(ب): «الألف».
(١٠) في (أ): «ينتقص».
(١١) في (أ): «يزداد».
(١٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٥).
(١٣) ينظر: الإشراف (٥/ ٤٦)، ونصه: (وقال يعقوب ومُحمَّد: لها جميع ما سمى، لها كما سمى، لا ينقص منه ولا يزاد عليه في الشرط الأول، والآخر على ما سمى، وليس هذا بمنزلة قوله: هذا، أو هذا).
(١٤) في (أ): «شرط».

Maktaba Tul Ishaat.com

وبه قال ابن حنبل في رواية[١]، وابن راهويه[٢].

وقال الشافعي: لها مهر مثلها[٣]، كقول زفر، وأبي ثور[٤].

وخالف زفر، وقال: ينقص ويزاد، وخالفهما[٥] في المتعة بالطلاق قبل الدخول، وأوجب فيه نصف مهر المثل، وعلى هذا لو تزوجها على ألف إن كانت مولاة، وعلى ألفين إن كانت حرة الأصل؛ ذكره في البدائع[٦].

ومدارك هذه الأقوال تأتي في الإجارات في قوله: إن خطته[٧] اليوم فبدرهم وإن خطته[٨] غدًا فبنصف درهم، إن شاء الله تعالى[٩].

وألزما أبا حنيفة عن تزوُّج امرأة على ألفين إن كانت جميلة، وعلى ألف إن كانت قبيحة الوجه، فلها الألفان إن كانت جميلة، والألف إن كانت قبيحة[١٠]، والفرق بينهما وبين مسألة الكتاب ومسألة التزوج عليها: أن الخطر فيهما دخل على التسمية الثانية؛ لأن الزوج لا يعرف هل يخرجها أو يتزوج عليها، أم لا، ولا مخاطرة في الأولى؛ لأن المرأة على صفة واحدة [٢٣٤/ث]، لكن الزوج لا يعرف ذلك، وجهالته لا توجب خطرًا؛ ذكره المرغيناني في الفتاوى[١١]، وهي

---

(١) ينظر: المغني (٧/ ٢٦٤).
(٢) ينظر: الإشراف (٥/ ٤٦).
(٣) ينظر: المصدر السابق (٥/ ٤٥ ـ ٤٦)، البيان (٩/ ٣٨٩).
(٤) ينظر: الإشراف (٥/ ٤٦)، ونصه: (وقال أبو ثور: إن دخل بها أو مات، أو ماتت، فصداق مثلها، فإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة).
(٥) في (أ): «خالفها».
(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٥).
(٧) في (أ): «خطبت»، وفي (ب): «خطبته».
(٨) في (أ): «خطبت»، وفي (ب): «خطبته».
(٩) لم يتم الشارح شرحه، ولم يصل إلى الإجارة، وهو في الهداية (٣/ ٢٤٤) حيث يقول: ولو قال: إن خطته اليوم فبدرهم، وإن خطته غدًا فبنصف درهم، فإن خاطه اليوم فله درهم، وإن خاطه غدًا فله أجر مثله عند أبي حنيفة لا يجاوز به نصف درهم، وقال أبو يوسف ومُحمَّد: الشرطان جائزان، وقال زفر: الشرطان فاسدان.
(١٠) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٩٤)، تبيين الحقائق (٢/ ١٤٩)، العناية شرح الهداية (٣/ ٣٥١).
(١١) ينظر: الفتاوى الظهيرية (١٩٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

في المحيط(١).

وإن تزوجها على هذا العبد، أو على هذا العبد، فإن كان مهر مثلها أقل من أوكسهما، فلها الأوكس، وكذا إن كان مثل أوكسهما، فإن كان أكثر من أرفعهما فلها الأرفع، وكذا إن كان مثل أرفعهما، وإن كان بينهما فلها مهر مثلها، وهذا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقالا: لها الأوكس في ذلك كله.

وإن طلقها قبل الدخول بها، فلها نصف الأوكس في ذلك كله، بالاتفاق.

وفي قاضي خان(٢): كما ذكرته فيه.

وإن كانت بالخيار تأخذ أيهما شاءت، صحت التسمية بالاتفاق، وكذا إن كان الخيار له، وكذا لو كانت قيمتهما(٣) سواء، سواء كانت قيمة أحدهما مثل مهر المثل، أو أقل، أو أكثر؛ لوجود الرضا منهما بالمسمى.

وفي قاضي خان(٤): وعلى هذا الخلاف لو تزوجها [١٨٤/أ] على ألف أو ألفين.

ومثله في الجامع(٥).

وهي مسألة المبسوط(٦).

وفيه أيضًا(٧): إن تزوجها على ألف حالة، أو مؤجلة إلى سنة، ومهر مثلها ألف أو أكثر، فلها الحالة، وإلا فالمؤجلة، وعندهما: المؤجلة؛ لأنها الأقل.

وإن تزوجها على ألف حالة، أو ألفين إلى سنة، ومهر مثلها كالأكثر،

---

(١) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٤٨١)، المحيط البرهاني (٣/ ٩٤).
(٢) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٦٩٨).
(٣) في (أ) و(ث): «قيمتها».
(٤) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٦٩٨).
(٥) ينظر: الجامع الكبير (١٠٤).
(٦) ينظر: المبسوط (٥/ ٩٠ _ ٩١).
(٧) ينظر: الجامع الكبير (١٠٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

فالخيار لها، وإن كان كالأقل، فالخيار له، وإن كان بينهما، يجب مهر المثل.

وعندهما: الخيار له لوجوب الأقل عندهما.

قاعدته: أن البدل الأصلي عنده مهر المثل، وإنما يُعدل عنه عند صحة التسمية.

وعندهما: المسمى، إلا إذا فسدت التسمية من كل وجه وقد أمكن هنا إيجاب الأوكس والأقل، فلا تفسد التسمية، وصار كالخلع على ألف أو ألفين، والإعتاق على ألف أو ألفين والإقرار بألف أو ألفين، ولهذا يجب بالطلاق قبل الدخول نصف الأوكس والأقل.

وفي المبسوط[1]: ولا اعتبار لمهر المثل؛ لأنه موجبُ[2] نكاح لا تسمية فيه، وبالتخيير لا تُعْدَم[3] التسمية، ولأبي حنيفة: أن الموجب الأصلي مهر المثل؛ لأنه قيمة البضع، كالقيمة في المبيع؛ إذ البضع متقوم عند العقد، وإنما يصار إلى المسمى إذا صحت من كلِّ وجهٍ، كالثمن في البيع لا يعدل فيه عن القيمة، إلا إذا صح الثمن من كلِّ وجهٍ.

ولهذا إذا تزوج امرأتين على ألف تُقسم على مهري مثلهما؛ وهذا لأن النكاح عقد معاوضة يجب فيه التسليم والتسلُّم، ومع الجهالة لا يتحقق ذلك.

والدليل على أن مهر المثل هو الأصل: أنه يجب بنفس العقد من غير تسمية، فلا ينقل عنه إلى المسمى مع الشك، كما لو استأجر صبَّاغًا ليَصبُغ ثوبه بدرهم، أو درهمين لا تصح التسمية، بخلاف الطلاق والعتاق؛ فإنه لا موجب لذلك التصرف[4] في الأصل؛ ولهذا لا يجب شيء فيه[5] عند عدم ذكر البدل، ولا كذلك النكاح؛ ولهذا أوجبنا الأقل فيهما، وبخلاف الإقرار؛ لأن المال المقر به ليس بعوضٍ، فلم يكن في تعيين الأقل بخسٌ لحق[6] المقر له[7].

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ٩١).
(٢) في (أ) و(ب): «يوجب».
(٣) في (أ) و(ب): «لانعدام».
(٤) في (أ): «لا يوجب التصرف».
(٥) في (أ): «منه».
(٦) في (أ) و(ب): «حسن بحق».
(٧) ينظر: المبسوط (٥/ ٩١)، الهداية (٢/ ٢٠٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

قلت: قولهما: لأن مهر المثل موجب النكاح الذي لا تسمية فيه، فكذا هو موجب النكاح الذي يكون المسمى فيه مجهولًا؛ بدليل: أنه لو تزوجها على دراهم، يجب فيه مهر المثل[١].

وقوله: (وَالوَاجِبُ فِي الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُوْلِ عِنْدَ فَسَادِ التَّسْمِيَةِ المُتْعَةُ)[٢]، والأوكس يتنصف، وهو زائد على المتعة، وقد رضي الزوج بالزيادة.

وهو جواب سؤال مقدر وهو: أن المتعة بعد الطلاق عند فساد التسمية أصل، كمهر المثل قبل الطلاق[٣] عنده، فوجب أن تُحَكَّم فيه المتعة كما حُكِّم مهر المثل قبله، ولهذا ذكر في الجامع[٤] أنه يُحكِّم فيه المتعة، وفي الأصل أوجب نصف الأوكس والأقل، ولم يُحكِّم فيه المتعة، وذلك لاختلاف الوضع، فوضع في الأصل في الألف والألفين، ونصف الأقل خمسمائة، والمتعة لا تبلغها، فلا فائدة في تحكيم المتعة[٥]، وكذا في الجامع الصغير[٦]، فإن العبد الأوكس يزيد على المتعة، كما ذكر.

وفي الجامع: وضعها في العشرة والعشرين والمتعة تزيد على الخمسة[٧] غالبًا فلهذا حكّم فيه المتعة[٨].

فإن قيل: قد فسدت التسميتان عند أبي حنيفة، فكأنه لم يسم شيئًا، فينبغي أن تجب المتعة قصرًا عليها.

قلنا: قد عرف أن نصف الأوكس والأقل إنما وجب بطريق المتعة فهي هي.

وفي المحيط[٩]: إذا تزوجها على ألف أو ألفين، أو على أحد العبدين،

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٣/ ١٥٧).
(٢) ينظر: الهداية (١/ ٢٠٣).
(٣) بعده في (أ) و(ب)، وهي: «وهو أن المتعة بعد الطلاق».
(٤) ينظر: الجامع الكبير (١٠٥).
(٥) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٥٠).
(٦) ينظر: الجامع الصغير (١/ ١٨٢ ـ ١٨٣).
(٧) في (أ) و(ب): «الخمسمائة».
(٨) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٦٨٩).
(٩) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٤٨١).

Maktaba Tul Ishaat.com

فعنده: لها مهر مثلها، لا يزاد عليهما، ولا ينقص عن أقلهما؛ وعندهما: لها الألف، ويعطيها أي العبدين شاء.

وفيه[١]: لو زادت المتعة على خمسمائة، فإنه تجب المتعة على خمسمائة تجب المتعة[٢] عنده، كما في العشرة والعشرين.

قوله: (وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى حَيَوَانٍ غَيْرِ مَوْصُوْفٍ صَحَّتْ التَّسْمِيَةُ، وَلَهَا الوَسَطُ مِنْهُ، والزَّوْجُ مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ أَعْطَاهَا ذَلِك، وإِنْ شَاءَ أَعْطَاهَا قِيْمَتَهُ.

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: **مَعْنَى هَذِهِ المَسْأَلَةِ: أَنْ يُسَمِّيَ جِنسَ الحَيَوَانِ دُوْنَ وَصْفِهِ، بِأَنْ يَتَزَوَّجَها عَلَى حِمَارٍ أَوْ فَرَسٍ، أَمَا إِذَا لَمْ يُسَمِّ الجِنْسَ بِأَنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى دَابَّةٍ، لَا تَصِحُ التَّسْمِيَةُ، وَيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ)**[٣].

وكذا لو تزوجها على حيوانٍ، أو ثوبٍ، أو دارٍ، أو لؤلؤةٍ؛ هكذا في الذخيرة[٤].

وهذه الجهالة [٢٣٥/ث] جهالة الجنس، فكانت مانعة لفحش الجهالة، والأول جهالة النوع والصفة وهي غير مانعة؛ لأنها دون جهالة مهر المثل.

وكذا التزوج على بغل أو ناقة أو جزور أو شاة أو بقر أو عبد أو جارية أو ثوب هروي أو مروي[٥].

وفي المحيط[٦]: التسمية لا تصح مع جهالة الجنس والنوع والصفة، وتصح مع الجهالة المستدركة وهي جهالة الوصف؛ [١٨٥/أ] لأن بعض

---

(١) ينظر: المصدر السابق، لوح (٤٧٤).

(٢) هكذا في جميع النسخ، والذي في المحيط الرضوي ما نصه: (فإن طلقها قبل الدخول فلها خمسمائة بالإجماع؛ لأن الخمسمائة لها بحكم الإجماع عنده، كما في العشرة والعشرين).
ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٤٧٤).

(٣) ينظر: الهداية (١/٢٠٣).

(٤) ينظر: الذخيرة البرهانية لوح (٨٤)، (ص١٥٣).

(٥) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/١٨).

(٦) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٤٧٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

الجهالة يُغتفر[١] في النكاح، وهو جهالة مهر المثل، وجهالة الوصف دونها، وهي جهالة الحمار والفرس إلى آخره.

والأصل أن كل جهالة كانت دون جهالة مهر المثل، لا تمنع صحة التسمية، كجهالة الصفة، وكل جهالة كانت مثل جهالة مهر المثل أو فوقها، تمنع صحة التسمية، مثل جهالة الجنس، وجهالة الحيوان والدابة والثوب والدار واللؤلؤة فوق جهالة مهر المثل، وجهالة مهر المثل جهالة جنس، وجهالة الدابة وغيرها فوق جهالة الجنس.

إذ الدابة لغة: لما دب على وجه الأرض[٢].

وفي الحقيقة العرفية: اسم لذوات الحافر، وهي الفرس، والبغل، والحمار، فهي أجناس.

والحيوان: لما قامت به الحياة[٣].

والدار ملحقة بالأجناس، فإنها تختلف باختلاف البلاد والمَحَالِّ والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها، فكانت جهالتها فوق جهالة مهر المثل.

والثوب يكون من الصوف، والوبر، والشعر، والقطن، والكتان، والقز، والإبريسم، وغير ذلك، فكان أجناسًا.

فيجب فيها مهر المثل، بالغًا ما بلغ؛ ذكره في الذخيرة[٤].

كما لو لم يسم لها مهرًا[٥].

وفي المحيط[٦]: وكذا لا تصح التسمية مع الخطر والغرر؛ كالتزوج على ما في بطن جاريته، أو على ما في بطن غنمه، أو على عبده الآبق، أو جمله الشارد، أو بما تثمره نخيله العام، بخلاف الخلع، فإن ذلك يصح فيه؛ لأن

---

(١) في (أ) و(ب): «يعتبر».
(٢) ينظر: الصحاح (١/ ١٢٤)، معجم مقاييس اللغة (٢/ ٢٦٣).
(٣) ينظر: تهذيب اللغة (٥/ ١٨٦)، المخصص (١/ ١٨٠).
(٤) ينظر: الذخيرة البرهانية، لوح (٨٥) (ص١٥٣)، المحيط البرهاني (٣/ ٨٨).
(٥) ينظر: المبسوط (٥/ ٨٨).
(٦) ينظر: المحيط الرضوي (٤٧٣).

الغرر لا يمنع صحة الخلع، بدليل: أنه لو قال لها: إن قدم فلان فقد خلعتك[١] على ألف، صح[٢]، ولا كذلك النكاح.

وفي الجواهر[٣]: لا يجوز بمجهولٍ ولا بما فيه غرر، إلا أن يخف، فيجوز على بيتٍ أو خادمٍ أو عددٍ من الإبل والغنم من غير وصف، فيكون لها الوسط من ذلك.

وفي المغني[٤]: لو تزوجها على ثوبٍ أو دابةٍ أو حيوانٍ لا يصح.

وإن تزوجها على عبدٍ أو أمةٍ أو فرسٍ أو بغلٍ أو حمارٍ أو ثوبٍ هرويٍّ أو مرويٍّ يصح، ولها الوسط من ذلك.

وإن تزوجها على عبد من عبيده، أو قمصان من قمصانه، أو عمامة من عمائمه، يصح، ويجب الوسط من ذلك، أو القرعة.

ومنهم من لم يصحح إصداق عبد من عبيده، ولا إصداق عبد مطلق.

ومنهم من جوز إصداق عبدٍ من عبيده، ومنع إصداق عبد مطلق[٥].

وأوجب الشافعي في ذلك كله مهر المثل للجهالة واعتبره بالبيع[٦]؛ ولا يصح لأن مدرك البابين[٧] متباين مختلف جدًّا؛ إذ ليس المقصود من النكاح المغابنة والمكاسبة والمماكسة والمشاححة، بل المقصود منه المكارمة والمحاسنة والمساهلة والمطايبة والتآلف والتوالد والتناسل، عكس البيع، ولهذا يصح النكاح مع السكوت عن المهر ومع نفيه بالكلية، بخلاف البيع؛ ولأنه معاوضة غير المال بالمال، فلا يمكن إلحاقه بمعاوضة[٨] المال بالمال، ويصح النكاح على مهر المثل، ولا يصح البيع[٩] بالقيمة، مع أن مهر المثل قيمة البضع[١٠].

---

(١) مفي (أ) و(ب): «طلقتك».
(٢) ينظر: فتح القدير (٤/ ٢٣٢).
(٣) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٩٥ ـ ٩٦).
(٤) ينظر: المغني (٧/ ٢٢٠ ـ ٢٢١).
(٥) ينظر: المصدر السابق (٧/ ٢٢١).
(٦) ينظر: الهداية (١/ ٢٠٣)، الحاوي الكبير (٩/ ٣٩٥).
(٧) في (أ) و(ب): «التباين».
(٨) في (أ) و(ب): «بمعارضة».
(٩) في (أ) هو: «البيع».
(١٠) ينظر: المنبع شرح المجمع (٤٦٢ ـ ٤٦٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي البسيط[١]: أعتق أمته على خمرٍ، يجب عليه قيمتها، ولو نكحها بالقيمة التي له عليها وكانت معلومة صح، وإن كانت مجهولة صح النكاح، وكذا الصداق في أحد الوجهين مع الجهالة، ولا قائل بصحة البيع مع الجهالة.

ولو أصدقها على عبدٍ فظهر مغصوبًا أو حرًّا يجب قيمته، ويُقدَّر الحر عبدًا على قول ضمان العقد، وهو الأصح عندهم[٢]، ولا يقولون بصحة البيع على[٣] قيمة العبد الذي ظهر حرًّا.

وفي البسيط[٤]: الصداق ليس بركنٍ في النكاح وإن كان عوضًا؛ وهو دائر بين الأعواض وبين النحلة[٥].

وهذا لما لم يكن المعقود عليه مالًا، جعلناه بمنزلة التزام المال ابتداء، كالدية والأقارير والنذور؛ ويدل عليه عموم قوله ﷺ: «**العلائق ما تراضى عليه الأهلون**» رواه أبو بكر النجاد وغيره[٦]، فيعمل به فيما لم يخص[٧].

ولأن جهالة ما ذكرنا أولى من جهالة مهر المثل، وقد رضيا[٨] بجهالته، فكيف يبطل ما رضيا به، ويوجب ما هو أكبر جهالة منه، وهذا خُلْف؛ وشرْطُنا[٩] أن يكون جنسه معلومًا ليُعلم الوسط منه، رعاية للجانبين؛ إذ هو الواجب، والوسط ذو حظٍّ من الجانبين، نصفه من الجيد ونصفه من الرديء، وهو الطرف الأدنى من الجيد والطرف الأعلى من الرديء، أو لأن الوسط دون الأرفع، فوق الأدنى والرديء، فكان أعدل، وفي إلزام الزوج الأرفع ضرر به، وفي إلزام الزوجة الأدنى ضرر بها، وإلزامهما الوسط خال عن الضرر بالزوجين، فكان أولى.

ثم اختلفوا في الأرفع والأوسط والأدنى من العبيد.

---

(١) ينظر: البسيط (٢٢٨).
(٢) ينظر: المصدر السابق (٤٦٧).
(٣) في (أ) و(ب): «في».
(٤) ينظر: البسيط (٤٥٧).
(٥) ينظر: المصدر السابق (٤٥٩ ـ ٤٦٠).
(٦) سبق تخريج الحديث.
(٧) في (أ) و(ب): «يحصن».
(٨) في (أ) و(ب): «رضينا».
(٩) في (أ): «شرطه».

Maktaba Tul Ishaat.com

في الذخيرة: الوسط في زماننا أدون[١] الترك وأرفع الهنود، عند أبي حنيفة[٢].

وفي المحيط[٣]: الوسط في بلادهم السندي؛ لأن الخادم عندهم أنواع ثلاثة: رومي، وسندي، وحبشي، فالأعلى الرومي، والأدنى الحبشي، والأوسط السندي.

وفي بلادنا تركي وصقلبي[٤] وهندي، فالوسط الصقالبة [٢٣٦/ث].

وفي المبسوط[٥]: أرفع الخدم الترك، وأدون الخدم الهنود، والوسط السندي، فالوسط أدنى الترك [١٨٦/أ] وأعلى الهنود في بلادنا؛ لأن السنود لا توجد عندنا.

وفي البدائع[٦]: لو تزوجها على وصيف أبيض صح؛ لأنه يصح بدون الوصف، فبالوصف أولى، والجيد[٧] عندهم الرومي، والوسط السندي، والرديء الهندي، والجيد عندنا التركي، والوسط الرومي[٨]، والرديء الهندي.

وقيمة الجيد خمسون دينارًا، والوسط أربعون[٩]، والرديء ثلاثون[١٠]، وقيمة البيت الوسط أربعون دينارًا، والمعتبر[١١] فيه القيمة بلا خلاف[١٢].

وفي المغني[١٣]: الوسط من العبيد السندي والمنصوري[١٤]، والأعلى

---

(١) في (أ) و(ب): «دون».
(٢) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٨٨).
(٣) ينظر: المحيط الرضوي (٤٧٣).
(٤) الصقلبي: بفتح أوله وسكون القاف آخره، نسبة إلى الصقالبة، وهم ولد صقلب بن لنطى، والصقالبة أجناس مختلفة ومساكنهم في المغرب. ينظر: الأنساب للسمعاني (٨/ ٣٢٠)، اللباب في تهذيب الأنساب (٢/ ٢٤٤)، معجم البلدان (٣/ ٤١٦).
(٥) ينظر: المبسوط (٥/ ٦٩).
(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٣).
(٧) في (أ): «الجند».
(٨) في (أ): «السندي».
(٩) بعده في (أ): «والوسط أربعون»، وهي مكررة.
(١٠) في (ث): «والردي أربعون دينارًا».
(١١) في (أ): «المعيب».
(١٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٤).
(١٣) ينظر: المغني (٧/ ٢٢٢).
(١٤) نسبة إلى بلاد المنصورة، مدينة تقع في السند. ينظر: الأنساب للسمعاني (١٢/ ٤٥٥)، الروض المعطار في خبر الأقطار (٤٤٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

التركي والرومي، والأدنى الزنجي[(١)] والحبشي.

وفي المبسوط[(٢)]: الوصيف الأبيض بخمسين دينارًا.

وفي المحيط[(٣)]: قيمة الوسط[(٤)] أربعون دينارًا، وإن سمى عبدًا أبيض فخمسون دينارًا، فإن أتى بخادم[(٥)] أبيض لا يساوي خمسين دينارًا جاز، ولا معتبر بالقيمة عند دفع العين، وإن كان لا يساوي خمسين دينارًا.

هذا كله قول أبي حنيفة.

وعندهما: على الغلاء والرخص في كل بلد وكل زمان، وعليه الفتوى[(٦)].

وتجبَر الزوجة على قبول القيمة، كما تجبَر على قبول الوسط من ذلك عندنا[(٧)].

وقال زفر، ومالك، وابن حنبل: لا تجبَر على قبول القيمة[(٨)].

واختار القاضي من الحنابلة إجبارها على قبولها[(٩)]، وإن سمى عبدًا وسطًا أو جيِّدًا أو رديئًا كقول أصحابنا؛ لأن الوسط لا يعرف إلا بالقيمة، فصارت أصلًا في حق الإيفاء[(١٠)]، والعين أصل تسمية، فيخير الزوج بينهما، ولأن قيمة الوسط أعدل من الوسط؛ بدليل: أن من أتلف الوسط من ذوات القيم يغرم قيمته، لا وسطًا من ذلك الجنس، وقد ثبت الوسط في ذمته، وأجبرت على قبول مثله من الوسط، فلأن تجبر على[(١١)] قبول قيمة المثل أولى؛ لما ذكرنا.

---

(١) بفتح الزاى والنون الساكنة وفي آخرها الجيم، بلاد الزنج معروفة، وهي بلاد السودان. ينظر: الأنساب للسمعاني (٦/ ٣٢٩)، اللباب في تهذيب الأنساب (٢/ ٧٧).

(٢) ينظر: المبسوط (٥/ ٦٩).

(٣) ينظر: المحيط الرضوي (٤٧٣).

(٤) في (أ) و(ب): «الوسيط».

(٥) في (أ) و(ب): «بعبد».

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٤)، البناية شرح الهداية (٥/ ١٧١).

(٧) ينظر: المبسوط (٥/ ٧٩ ـ ٨٠).

(٨) ينظر: المحيط البرهاني (٣/٨٨)، المدونة (٢/ ١٤٧)، الذخيرة (٤/ ٣٥٣)، المغني (٧/ ٢٢٠).

(٩) المغني (٧/ ٢٢٠، ٢٢٢)، الإنصاف (٨/ ٢٤٠).

(١٠) في (أ) و(ب): «الإبقاء».

(١١) في (أ) و(ب): «في».

Maktaba Tul Ishaat.com

وإن عين العبد ونحوه يجبر على تسليمه، وتجبر الزوجة على قيمته؛ لتعيُّنه[١] بالتعيين، وكذا إن أضاف بأن قال: على عبدي أو ثوبي، لا تجبر المرأة على القيمة.

فالحاصل أن القيمة لا مدخل[٢] لها في ذلك، إذا ذكره مضافًا إلى العاقد؛ ذكره مُحمَّد في السير الكبير[٣] في باب الأمان؛ لأن الإضافة من أسباب التعريف كالإشارة[٤]؛ والله أعلم.

فإن قيل: يبطل ما ذكرته بالوصية، فإن من أوصى بعشرة من رقيقه، وهلك رقيقه، ثم استفاد رقيقًا، لا تبطل الوصية؛ فلو كانت الإضافة كالإشارة لبطلت.

قلنا: الإضافة كالإشارة من وجهٍ، من حيث أن كل واحدةٍ منهما للتعريف، لا من كل وجهٍ، فألحقناها بالإطلاق[٥] في باب الوصية؛ لأنه أوسع، وعملنا بالشبهين.

والدليل على التفرقة بين التصرفين: أن الوصية تصح بحمل جاريته، ونماءٍ تثمره نخيله العام، وبجميع ماله، ولا يجوزالتزوج[٦] على شيء من ذلك.

فوائد مهمة وأسولة جمة:

ذكر في الزيادات[٧] والمحيط[٨] أن جهالة الجنس تفسد الوكالة، وجهالة النوع لا تفسدها، كما قلنا في المهر المسمى.

فإذا وكله[٩] بشراء فرسٍ، أو بغلٍ، أو حمارٍ، جاز وإن لم يسم الثمن؛ وبشراء عبد أو جارية، لا يصح إن لم يسم الثمن؛ ففرق فيها بين العبد

---

(١) في (أ) و(ب): «لنفسه».
(٢) في (أ) و(ب): «تدخل».
(٣) ينظر: شرح السير الكبير (٢/ ٢٠٢).
(٤) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٨٨).
(٥) في (أ) و(ب): «بالطلاق».
(٦) في (أ): «التجوز».
(٧) ينظر: شرح الزيادات لقاضي خان (٤/ ١١٨١).
(٨) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٢)، الجزء الرابع، رقم (١٥٠٣).
(٩) في (ث): «فإذا قلنا».

Maktaba Tul Ishaat.com

والجارية، وبين الفرس والبغل والحمار، فجعل فيهما الجهالة جهالة الجنس، وفي الفرس وأخويها جعل الجهالة جهالة النوع والصفة، وفي الصداق سوَّى بين الكل، وجعل الجهالة في الكل جهالة الصفة.

وفي الوكالة بشراء دار: إن سمى الثمن جاز، كالعبد والجارية، إلا في رواية الأمالي عن أبي يوسف، فإنه لا يصح وإن سمى ثمنًا، وفي الثوب والدابة لا يصح وإن سمى الثمن، ففرق فيها بين الدار وبين الثوب والدابة، وفي المهر سوَّى بين الثلاثة وجعل الجهالة فيها جهالة الجنس، كما سوَّى أبو يوسف في رواية الأمالي، وإن وكله بشراء ثوب يهودي جاز كالمهر.

وإن وكله أن يشتري له شيئًا أو ثوبًا أو أثوابًا أو ثلاثة أثواب أو الأثواب لم يجز، وكذا لو قال: دابة، وإن وكله بأن يشتري له أشياء أو الأشياء أو دواب أو الدواب أو ثيابًا أو الثياب جاز التوكيل، وقياس ذلك أن يجوز في الدور ودور، ولا يجوز في الأُدر وأدر ومداركها[(١)] تعرف من كتاب الوكالة من الزيادات[(٢)] والمحيط[(٣)].

قوله: (وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى ثَوْبٍ غَيْرِ مَوْصُوْفٍ، فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا)[(٤)]، وقد ذكرناه، ويجب بالغًا ما بلغ.

ولو سمى جنسًا من أجناس الثياب، بأن قال: على ثوب هروي، أو مروي، أو يهودي، صحَّت التسمية، ويخيَّر[(٥)] الزوج بين دفع الوسط منه وبين قيمته كما تقدم، وكذا إذا بالغ في وصفه[(٦)] في ظاهر الرواية.

قال في البدائع[(٧)]: ولم يفصل بيننا إذا سمى له أجلًا أو لم يسم، وقال أبو يوسف: إن[(٨)] ذكر له أجلًا يُجبَر على تسليمه، وإن لم يؤجله يخير[(٩)]،

---

(١) في (أ) و(ب): «وبدار كما».
(٢) ينظر: شرح الزيادات لقاضي خان (٤/ ١٢٨١).
(٣) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٢ ـ ٣)، الجزء الرابع، رقم (١٥٠٣).
(٤) ينظر: الهداية (١/ ٢٠٤).
(٥) في (أ) و(ب): «يجبر».
(٦) في (أ) و(ب): «صفة».
(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٤).
(٨) في (أ) و(ب): «إذا».
(٩) في (أ) و(ب): «يجبر».

Maktaba Tul Ishaat.com

وعن أبي حنيفة: يُجبَر [١٨٧/أ] على تسليمه من غير خيار ولا هذا التفصيل[١]، وهو قول زفر[٢]، وكذا ذكره في التحرير[٣]؛ لأنه لا يثبت في الذمة ثبوتًا صحيحًا محتمًا بدون الأجل، فأشبه العبد والفرس.

وفي الينابيع[٤][٥]: عن أبي حنيفة روايتان، فيما إذا وصف الثوب وأجله، في رواية عنه: يجبَر على القيمة، كغير المؤجل، وفي رواية: كقول أبي يوسف، كما في السلم[٦].

وإن تزوجها على مكيل موصوف [٢٣٧/ث] أو موزون موصوف غير الدراهم والدنانير، يجبَر الزوج على دفعه، ولا يقبل منه العوض إلا برضاها، وإن لم يصفه صحت التسمية، و[٧]يخير[٨] الزوج إن شاء أعطاها قيمته، هكذا ذكره الكرخي في جامعه، وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه يجبر على الوسط ولا يقبل منه قيمته؛ لأن الشرع لما أوجب الوسط فقد تعيَّن، وتعيين الشرع كتعين الزوج، فصار كما لو عيَّنه الزوج، ولو سمى الزوج الوسط يجبَر على تسليمه، كذا هذا، بخلاف العبد فإنه لو نص فيه على الوسط لا يجبَر على تسليمه، بل يخيَّر، فكذا إذا أوجبه الشرع ووجه الأول: أن القيمة أصل في إيجاب الوسط، فكذا في التسليم، كما في العبد؛ هكذا ذكره في المحيط[٩] والبدائع[١٠] وغيرهما.

وإن تزوجها على بيت وهو بدوي، يلزمه بيت من شعر أو وبر؛ إذ هو نوع من الثياب، وإن كان حضريًا، قال مُحمَّد: لها بيت وسط، قال: أراد به ثياب بيت، ولهذا قال: مما يجهز هنالك، والتجهيز لا يكون بالبيت[١١].

---

(١) في (ب) و(ث): «ولا يقل التفصيل». (٢) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٨٨).
(٣) ينظر: التحرير، لوح (٩٥ ـ ٩٦)، (ص١٨٧ ـ ١٨٨)، رقم (٥٣).
(٤) ينظر: الينابيع (١٢٠٦ ـ ١٢٠٧). (٥) في (أ) و(ب): «البدائع».
(٦) وذلك بأن يجبر الزوج على تسليم عين الثوب. ينظر: الينابيع (١٢٠٦).
(٧) في (أ): «أو». (٨) في (أ) و(ب): «يجبر».
(٩) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٤٧٣). (١٠) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٤).
(١١) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٤٧٣ ـ ٤٧٤)، الفتاوى الظهيرية (١٩٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

قال صاحب المحيط[١]: وفي عرفنا يراد بالبيت المبني الذي يُبات فيه من المدر، فلا يصلح[٢] مهرًا إذا لم يكن معينًا.

وفي المبسوط[٣]: المراد بالبيت متاع البيت، وهو معروف بالعراق، وهو ما تجهَّز به تلك المرأة، وينصرف إلى الوسط منه، وعن أبي حنيفة[٤] قيمته أربعون دينارًا.

وفي جوامع الفقه[٥]: هو على مثل متاع بيت وسط في عرفهم، وفي عرفنا يجب مهر المثل، وإن عين البيت فهو على عينه، بخلاف الدراهم والدنانير، وفي تعيين التِّبر[٦] روايتان، والفلوس التي تروج كالدراهم، والغطارفة[٧] كذلك، وفي المواضع التي لا تروج فيها تتعين، والمكيل والموزون والمعدود بأعيانها تتعين، وللزوجة أخذ عينها.

وقال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز النكاح على بيت وخادم، ويجب فيها الوسط[٨].

وعند الشافعي: يجب فيهما مهر المثل[٩] وقد تقدم.

وفي الإشراف[١٠]: يجوز التزوج على بيت أو[١١] خادم، ويجب خادم وسط.

وفي مصنف أبي بكر بن أبي شيبة[١٢]: قال الحسن، وابن سيرين، والنخعي: يجوز النكاح على الوصفاء والوصائف[١٣].

---

(١) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٤٧٤)، المحيط البرهاني (٣/ ٨٩).
(٢) في (أ) و(ب): «يصح فيه».
(٣) ينظر: المبسوط (٥/ ٦٩).
(٤) في (أ) و(ب): «يوسف».
(٥) ينظر: جوامع الفقه لوح (١٥٩).
(٦) في (أ) و(ب): «الدينار».
(٧) الغطارفة دراهم منسوبة إلى غطريف ـ بكسر الغين المعجمة وسكون الطاء وكسر الراء بعدها الياء وآخرها الفاء ـ ابن عطاء الكندي، أمير خراسان أيام الرشيد، وقيل: هو خال الرشيد. ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢١٨).
(٨) ينظر: المدونة (٢/ ١٤٧).
(٩) ينظر: الأم (٥/ ٧٤).
(١٠) ينظر: الإشراف (٥/ ٤٢).
(١١) في (أ) و(ب): «و».
(١٢) ينظر: مصنف أبي بكر بن أبي شيبة (٤/ ٤٨).
(١٣) الوصفاء: جمع وصيف، بفتح الواو وكسر الصاد، على وزن فعيل، اسم للغلام، والوصائف: جمع وصيفة وهي الجارية، هذا الذي ذكره الفقهاء. طلبة الطلبة (١/ ٤٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

ويجب بيت معروف إن كان من بيوت العرب، وكذا في بيوت[١] الحضر، ويصرف إلى المعروف إن كان معروفًا[٢]. وقال الشافعي يجب مهر مثلها[٣]، ومثله عن أبي ثور[٤]: بالدخول أو الموت، وبالطلاق قبل الدخول تجب المتعة، قال ابن المنذر: وبه نقول[٥].

وعند الشافعي: يجب نصف مهر المثل[٦].

وعند الظاهرية: يفسد النكاح في ذلك كله[٧].

فرع ذكره في المحيط[٨]: زوجت نفسها بمهر أمها، جاز به[٩]، وفي الذخيرة: هو الصحيح.

ولو طلقها قبل الدخول بها فلها نصفه، ويجبر إذا علم مقدار مهر أمها.

وفي جوامع الفقه[١٠]: لو تزوجها على مثل مهر فلانة، يجب مهر المثل، وكذا لو تزوجها على ملئ هذا الزنبيل[١١] حنطة، أو قيمة هذا العبد، أو قيمة عبد، أو على سكنى دار موقوفة، أو على أن يخدمها ما عاش، أو يرد آبقها، أو على دراهم، أو ناقة من هذه الإبل، أو على ثوب قيمته عشرة، أو قال: بجميع ما أملكه، يجب في ذلك كله مهر المثل.

وفي المرغيناني[١٢]: هذا قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: يعطيها ناقة من إبله.

---

(١) بعده في (أ) و(ب): «العرب».
(٢) ينظر: الإشراف (٥/ ٤٢)، البناية شرح الهداية (٥/ ١٧٣).
(٣) ينظر: الأم (٥/ ٧٤).
(٤) هكذا في جميع النسخ، والذي في الإشراف هو «الثوري»، ينظر: الإشراف (٥/ ٤٢).
(٥) ينظر: الإشراف (٥/ ٤٢).
(٦) ينظر: الأم (٥/ ٧٤).
(٧) ينظر: المحلى (٩/ ١٢٦ ـ ١٢٧).
(٨) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٩٢).
(٩) في (أ): «جارية».
(١٠) ينظر: جوامع الفقه، لوح (١٥٩).
(١١) الزنبيل والزبيل واحد، وجمع الزنبيل زنابيل، وجمع الزبيل زُبُلٌ وزُبُلان، وهو الجراب والوعاء يحمل فيه، وهو عند العامة ما يتخذ من الخوص بعروتين، مِخْرَفٌ يجتنى فيه النخل. ينظر: العين (٧/ ٣٦٩)، غريب الحديث للقاسم بن سلام (١/ ٨٢)، المحكم والمحيط الأعظم (٩/ ٥٠).
(١٢) ينظر: الفتاوى الظهيرية (٢٠٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

ورُوي: أنه إذا تزوجها على ثوب وخمسة دراهم[١] لها مهر المثل.

ولو طلقها قبل الدخول فلها الخمسة، ولو قال: على ما في يدي، وفيها عشرة دراهم، إن شاءت أخذتها[٢]، وإن شاءت أخذت مهر المثل، ومثله على نصيبي من هذه الدار.

وفي المرغيناني[٣]: تزوجها على خادم بعينه نكاحًا فاسدًا ودفعه إليها فأعتقها قبل الدخول، فالعتق باطل، وبعده جائز.

تزوجها على غنم بعينها على أن أصوافها له، كان له الصوف استحسانًا.

ولو تزوجها على جارية حبلى، على أن ما في باطنها[٤] له، فلها الجارية وولدها[٥].

وفي الجامع[٦]: كاتب أمته الحامل على ألف، على ما في باطنها له، فسدت، كالبيع والهبة، كالنكاح له على امرأة ألف، فتزوجها على إن أخَّر ذلك عنها، فلها مهر مثلها، والتأخير باطل.

قال: تزوجتكِ على حكمي، يجب مهر المثل، إلا أن يحكم بأكثر منه[٧]، فيجب ذلك[٨].

وعلى حكم فلان، فيحكم بأقل من مهر المثل، فلا بد من رضاها، وبأكثر لا بد من رضاه[٩].

وفي المغني[١٠]: تزوجها على حكمها، أو حكمه، أو حكم أجنبي، لا يصح.

وهو قول الشافعي[١١].

---

(١) في (أ) و(ب): «الدراهم».
(٢) بعده في (ت): «إن شاءت أخذتها».
(٣) ينظر: الفتاوى الظهيرية (١٩٩).
(٤) في (أ) و(ب): «بطنها».
(٥) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٩٦)، البحر الرائق (٣/ ١٥٤).
(٦) ينظر: الجامع الكبير (٣٠٤)، وينظر أيضًا: الفتاوى الظهيرية (١٩٩).
(٧) في (أ) و(ب): «الأكبر إلا بحكم ما كثر منه».
(٨) ينظر: خزانة الأكمل، لوح (١٥٤)، الفتاوى التاتارخانية (٣/ ٩٦).
(٩) ينظر: المصدران السابقان.
(١٠) ينظر: المغني (٧/ ٢٢١).
(١١) ينظر: الأم (٥/ ٧٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

وقال مالك: يجوز؛ فإن وقع الرضى بالحكم فيه، وإلا فسخ ولا شيء لها [١٨٨/أ] فإن فرض لها مهر المثل، لزمها النكاح[١].

وقال ابن حزم في المحلى[٢]: يفسد النكاح فيه.

ولو تزوج امرأة على ألف مؤجل، لا يصح التأجيل[٣].

ويؤمر الزوج بتعجيل ما تعارف أهل بلده تعجيله[٤]، ويؤخذ الباقي بعد الطلاق أو الموت، ولا يجبر على تسليم الباقي، ولا يحبس عليه.

وفي قنية المنية[٥]: هو عادة خوارزم.

فإن طلقها رجعيًا[٦]، لا يصير المهر حالًا، حتى تنقضي العدة، وبه قال عامة المشايخ[٧]؛ وقال القاضي البديع[٨] وقاضي خان: يصير حالًا[٩].

ولو قال: بعضه معجل وبعضه مؤجل ولم يزد، يجوز، وتحل بالفرقة أو بالموت أو الطلاق؛ وقيل: يجب[١٠] حالًا، وهو أقرب إلى الحق.

وفي الذخيرة: الصحيح الصحة للعرف، والغاية[١١] معلومة في نفسها، وهو الطلاق [٢٣٨/ث] أو الموت[١٢].

وفي البدائع[١٣]: إن ذكر أجلًا مجهولًا، كالميسرة وهبوب الريح ومجيء المطر، وقال: تزوجتك على ألف مؤجلة، فهي حالة؛ لأن الأجل لم يثبت؛ للجهالة الفاحشة.

---

(١) ينظر: المدونة (٢/ ١٦٨)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٦٣)، المنتقى شرح الموطأ (٣/ ٢٨٠ ـ ٢٨١).
(٢) ينظر: المحلى (٩/ ١٢٣).
(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٨).
(٤) في (أ) و(ب): «وتعجيله».
(٥) ينظر: قنية المنية، (ص١١٦).
(٦) في (أ) و(ب): «خفيا».
(٧) ينظر: قنية المنية، (ص١١٦).
(٨) لعل المراد به: فخر الدين بديع بن منصور الحنفي العراقي، صاحب كتاب البحر المحيط المسمى بمنية الفقهاء، وهو شيخ للزاهدي صاحب قنية المنية. ينظر: كشف الظنون (١/ ٢٢٦)، (٢/ ١٨٨٦).
(٩) ينظر: قنية المنية، (ص١١٦) ومنه نقله.
(١٠) في (أ) و(ب): «يصير».
(١١) في (أ): «هي العرف والعادة».
(١٢) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٠٠).
(١٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

وإن تزوجها على ألف، على أن ينقُد ما تيسر له، والبقية إلى سنة، كان الألف كله[١] إلى سنة، إلا أن تقيم الزوجة بينة على أنه قد تيسر له منها شيءٌ أو كله فتأخذه[٢].

وفي المغني[٣]: ويجوز بمهر معجل ومؤجل[٤]، وإن لم يذكر أجله.

قال القاضي: المهر صحيح، ومحله الفرقة.

قال ابن حنبل: لا يحل الأجل إلا بموت أو فرقة[٥].

وهو قول الشعبي والنخعي[٦].

وقال الحسن، وحماد، والثوري، وأبو عبيد: يكون حالًا[٧].

وقال إياس بن معاوية وقتادة: لا يحل حتى يطلق أو يخرج من مصرها أو يتزوج عليها[٨].

وعن مكحول، والأوزاعي، والعنبري: يحل إلى سنة بعد دخوله[٩].

وقال الشافعي: لها مهر المثل[١٠]، واختاره أبو الخطاب من الحنابلة[١١].

وقال مالك: إن كان عرفهم أنه لا يؤخذ[١٢] إلا عند الموت أو الطلاق، فإنه ينظر إلى مهر مثل تلك المرأة بالنقد، فتعطى مثله إن دخل بها، وإن لم يدخل بها يعجل المهر، وإلا يفسخ؛ ذكره عنه ابن المنذر في الإشراف[١٣].

وإن تزوجها على ألف إلى هبوب الريح، أو مجيء المطر، أو تزوجها[١٤] إلى الحصاد، أو الدياس، أو النيروز، أو المهرجان، قال

---

(١) في (أ) و(ب): «كلها».
(٢) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٠٢)، البناية شرح الهداية (٥/ ١٧٤).
(٣) ينظر: المغني (٧/ ٢٢٢).
(٤) في (أ): «المهر معجلًا ومؤجلًا».
(٥) ينظر: المغني (٧/ ٢٢٢).
(٦) ينظر: المصدر السابق.
(٧) ينظر: المغني (٧/ ٢٢٢).
(٨) ينظر: المغني (٧/ ٢٢٢).
(٩) ينظر: المغني (٧/ ٢٢٢).
(١٠) ينظر: البيان (٩/ ٤٥٣).
(١١) ينظر: المغني (٧/ ٢٢٢).
(١٢) في (أ) و(ب): «يوجد».
(١٣) ينظر: الإشراف (٥/ ٤٣).
(١٤) في (ث): «أو مجيئ المطر يجب حالًا، وإن تزوجها».

Maktaba Tul Ishaat.com

الإسبيجابي: لا رواية لهذه المسألة في الكتب الظاهرة[١].

وقال السرخسي -[٢]: الصحيح صحة التأجيل إلى هذه الأشياء في الصداق، كالكفالة.

وفي المرغيناني[٣]: يجوز التزوج إلى الحصاد والدياس في الصحيح، ومن المشايخ من قال: لا يثبت الأجل في الصداق إلى هذه الآجال، وفرق بين الصداق والكفالة: بأن ما هو المعقود عليه وهو المرأة لا يحتمل الجهالة، فكذا الأجل، بخلاف الكفالة، قال: والأول أصح؛ لأنه يبقى تأجيلًا[٤] في الدين المستحق بالعقد، لا في العقد.

مسائل متفرقة:

في قنية المنية[٥]: تزوج امرأة[٦] بمهر معلوم لا يجب، واختاره[٧] إسماعيل المتكلم[٨]؛ وقال القاضي عبد الجبار: يجب.

وتجوز الزيادة[٩] في المهر بغير شهود، ولا يصح من غير قبول، والأصح اشتراط قبولها في المجلس؛ ذكره المرغيناني[١٠].

قال لمطلقته الرجعية: راجعتك على ألف إن قبلت، جاز[١١]، ويشترط قبولها في المجلس، على الأصح.

تزوج امرأة بألف ثم جدده بألفين ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده: أن على قول أبي حنيفة ومُحمَّد لا يلزمه الباقي، وبعض المشايخ ذكر الخلاف

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي، لوح (٢٩٤)، البناية شرح الهداية (٥/ ١٧٤).
(٢) ينظر: المبسوط (٦/ ١٩١).
(٣) ينظر: الفتاوى الظهيرية (٢٠٢).
(٤) في (أ) و(ب): «بخلاف».
(٥) ينظر: قنية المنية، (ص١١٦).
(٦) في (ت) و(ث): «بامرأته».
(٧) في (أ) و(ب): «اختاره».
(٨) إسماعيل بن سودكين بن عبد الله، أبو الطاهر النوري الحنفي، الصوفي المتكلم، قاضي القضاة، من مصنفاته: الصلاة، شرح العمدة، الكافي، (ت ٦٤٦هـ). ترجمته في: الجواهر المضية (١/ ١٥١)، تاج التراجم (١/ ١٣٨).
(٩) في (أ): «الشهادة».
(١٠) ينظر: الفتاوى الظهيرية (٢٠٠)، البناية شرح الهداية (٥/ ١٧٥).
(١١) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٩٨)، الفتاوى الظهيرية (٢٠٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

على العكس، وقيل: المختار[١] عندنا عدم لزوم الزيادة؛ لأنها في ضمن النكاح، ولم يصح؛ هكذا في الفتاوى الظهيرية[٢].

وفي القنية[٣]: قالت: زوجتك نفسي بخمسين دينارًا، أو أبرأتك من الخمسين، فقال[٤]: قبلت، ينعقد بمهر المثل[٥].

قال: تزوجتك بمهر جائز في الشرع، ينصرف إلى مهر المثل، هكذا في فتاوى أبي الليث وقاضي خان[٦]، وقال برهان الدين صاحب المحيط: ينصرف إلى عشرة دراهم[٧].

ولو تزوجها على أكثر من مهر مثلها، على أنها بكر، فإذا هي ثيب، لا تجب الزيادة.

وفي المرغيناني[٨]: قال: زوجتك ابنتي بألفي درهم، على أن ألفًا منها علي، في مالي وعليك ألف، فقال الزوج: قبلت، كان المهر كله على الزوج، والأب ضامنٌ ألفًا بأمره، فيرجع عليه إذا أدى[٩].

وفي جوامع الفقه[١٠]: لو تزوجها على دينار وشيء، يجب مهر المثل، ولا يزاد على دينار، إن ساوى عشرة دراهم[١١].

ولو قال: على أقل من ألف درهم يجب مهر المثل، ولا يزاد على ألف[١٢].

قوله: (وَإِنْ تَزَوَّجَ مُسْلِمٌ عَلَى خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ فَالنِّكَاحُ جَائِزٌ، وَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا)[١٣].

---

(١) في (أ) و(ب): «الخيار».
(٢) ينظر: الفتاوى الظهيرية (٢٠٠ ـ ٢٠١).
(٣) ينظر: قنية المنية، (ص١١٦).
(٤) في (أ) و(ب): «فقالت».
(٥) ينظر: البحر الرائق (٣/ ١٥٦).
(٦) ينظر: قنية المنية، (ص١١٦) ومنه نقله، البناية شرح الهداية (٥/ ١٧٥)، البحر الرائق (٣/ ١٥٦).
(٧) ينظر: قنية المنية (ص١١٦) ومنه نقله، البناية شرح الهداية (٥/ ١٧٥).
(٨) ينظر: الفتاوى الظهيرية (٢٠٤).
(٩) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٩٥)، الفتاوى الهندية (١/ ٣٢٦).
(١٠) ينظر: جوامع الفقه، لوح (١٥٩).
(١١) ينظر: الفتاوى الهندية (١/ ٣١٠).
(١٢) ينظر: البحر الرائق (٣/ ١٧٧).
(١٣) ينظر: الهداية (١/ ٢٠٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

والمشهور عن مالك: في الخمر والخنزير والغرر قصر الفساد على الصداق، وصحة النكاح، ووجوب مهر المثل فيها[١].

قال في الجواهر[٢]: يفسخ النكاح قبل الدخول، ويثبت بعده على المشهور.

وهل فسخه على الاستحباب أو الوجوب؟ فيه قولان.

وعند الشافعي: يجب مهر المثل، وفي قول: قيمته[٣].

وعند ابن حنبل: يجب مهر المثل، وقال أبو عبيد: يفسد النكاح في ذلك كله، واختاره[٤] أبو بكر[٥] عبد العزيز [١٨٩/أ] من الحنابلة[٦].

وهو قول الظاهرية[٧].

ومثله التزوج على الميتة والدم والحر[٨].

والأول قول العامة كالأوزاعي، والثوري، والأئمة وغيرهم[٩]؛ لأن فساد الصداق لا يُفسد النكاح؛ إذ[١٠] ذِكْر تلك الأشياء وعدمه سواء؛ لأنها ليست بأموال[١١]، والمسلم ممنوع من تمليكها وتملكها، فيجب مهر المثل، كالمفوضة[١٢].

وأصل الشافعي يقتضي أن لا يجب مهر المثل هاهنا بالعقد، كالمفوضة؛ لأن الحر، والخمر، والخنزير ليست بمالٍ، ولا تستحق بحال[١٣].

وقول صاحب الكتاب[١٤] في الخمر: إنها ليست بمال[١٥]؛ فيه نظر،

---

(١) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٩٩).
(٢) ينظر: المصدر السابق.
(٣) ينظر: الأم (٥/ ٧٧)، المغني (٧/ ٢٢٣).
(٤) في (ب): «وأجازه».
(٥) في جميع النسخ زيادة كلمة «بن»، والصواب عدم إثباتها. ينظر: المغني (٧/ ٢٢٣).
(٦) ينظر: المغني (٧/ ٢٢٣).
(٧) ينظر: المحلى (٩/ ٨٦).
(٨) في (ث): «الخمر».
(٩) ينظر: المغني (٧/ ٢٢٣).
(١٠) في (أ) و(ب): «إذا».
(١١) ينظر: الهداية (١/ ٢٠٤).
(١٢) ينظر: المنبع (٤٤٦).
(١٣) ينظر: المصدر السابق (٤٤٨)، نهاية المطلب (٦/ ١٥٣).
(١٤) المراد به المرغيناني في الهداية (١/ ٢٠٤).
(١٥) ينظر: الهداية (١/ ٢٠٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

فإن الأصحاب قالوا فيها: إنها مالٌ غير متقوم في حق المسلم؛ لأن المال ما يقع فيه الشح والضنة[١] والخمر بهذه المثابة[٢].

وقوله: (لِأَنَّ شَرْطَ قَبُوْلِ الخَمْرِ شَرْطٌ فَاسِدٌ، فَيَصِحُّ النِّكَاحُ وَيَلْغُوْ الشَّرْطُ، بِخِلَافِ البَيْعِ، فَإِنَّهُ يَفْسُدُ بِالشُّرُوْطِ الفَاسِدَةِ)[٣].

قلت: هذه الأشياء جُعلت عوضًا في النكاح، لا شرطًا، لكن إن جُعل هذا تزويجُها[٤] بمهر المثل وقبولُها شرطًا استقام التعليل، وفي [٢٣٩/ث] البيع: إن جُعل بيعًا بالقيمة والقبول على هذه الأشياء شرطًا فاسدًا، كان فساده للبيع بالقيمة[٥] لا بالشرط الفاسد، ولا يمتنع أن يكون الفساد[٦] بهما، وإن كان مراده: الفرق بينهما أن البيع يفسد بالشروط الفاسدة في الجملة[٧][٨]، لا في مسألة الكتاب، استقام أيضًا[٩].

وإن تزوجها على هذا الدن من الخل فإذا هو خمر[١٠]، فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة.

وهو أحد قولي الشافعي[١١].

وقال أبو يوسف، ومُحمَّد، وابن حنبل: يجب لها مثل وزنها خلًّا[١٢].

وفي الذخيرة[١٣]: ذكر في كتاب نكاح الأصل[١٤]: إذا تزوجها على هذا

---

(١) في (أ): «الصفة».
(٢) ينظر: المنبع (٤٤٧)، البناية شرح الهداية (٥/ ١٧٥).
(٣) ينظر: الهداية (١/ ٢٠٤).
(٤) في (أ) و(ب): «تزويجًا».
(٥) في (أ): «فاسدًا كان فساد البيع للقيمة».
(٦) في (أ) و(ب): «الفاسد».
(٧) ينظر: المنبع (٤٤٨)، العناية شرح الهداية (٣/ ٣٥٨).
(٨) هنا في (ث) زيادة: «بخلاف النكاح».
(٩) ينظر: المنبع (٤٤٨).
(١٠) في (أ) و(ب): «خل».
(١١) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٦٤)، البيان (٩/ ٣٩٩).
(١٢) المبسوط (٥/ ٨٣)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٩)، المغني (٧/ ٢١٨).
(١٣) ينظر: الذخيرة البرهانية لوح (٨٤)، (ص١٥٣).
(١٤) ينظر: الأصل (١٠/ ٢٣٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

العبد فإذا هو حرٌّ، أو على هذا الدن من الخل فإذا هو خمرٌ، وعلى هذه الذكية فإذا هي ميتة، فسدت التسمية فيها، ووجب مهر المثل عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: صحت التسمية، ولها قيمة الحر لو كان عبدًا، وقيمة الشاة لو كانت ذكية، وفي الخمر مثل ذلك الدن من الخل الوسط؛ هكذا ذكره في الأصل(١).

وفي القدوري(٢): ذكر أن على قول أبي يوسف في العبد لها مثل ذلك الحر عبدًا في الأوصاف، ومثل تلك الشاة الميتة شاة ذكية، وقال مُحمَّد في الحر والشاة الميتة مثل ما قال أبو حنيفة، وفي الخمر مثل ما قال أبو يوسف(٣).

وذكر الكرخي في الجامع الصغير الذي صنفه: أنه لو تزوج على هذا الدن من الخمر فإذا هو خل، أو على هذه(٤) الشاة الميتة فإذا هي ذكية، أو على هذا الحر فإذا هو عبد، قال: روى أبو يوسف عن أبي حنيفة: أن لها العين المشار إليها في المسائل الثلاث(٥)، وهو قول أبي يوسف(٦)، وروى مُحمَّد عن أبي حنيفة: أن لها مهر المثل، وهو قول مُحمَّد، وقال(٧): وهذا من أبي حنيفة ترك لأصله، يريد به أنه اعتبر الإشارة في المسائل المتقدمة حتى أوجب فيها مهر المثل؛ لأن المشار إليه لا يصلح مهرًا؛ لكونه ليس بمالٍ، وفي هذه المسائل المشار إليها صَلُحَ(٨) مهرًا؛ لأنه مال(٩)، ومع هذا لم

(١) لم أقف عليه في الأصل، وينظر أيضًا: المحيط البرهاني (٣/ ٩٠).
(٢) ينظر: شرح مختصر الكرخي للقدوري (١٠٧٧) تحقيق: خالد بن عتيق.
(٣) ينظر: الذخيرة البرهانية، لوح (٨٤)، (ص١٥٣).
(٤) في (أ) و(ب) هو: «هذا».
(٥) ينظر: شرح مختصر الكرخي للقدوري (١٠٧٧)، الذخيرة البرهانية لوح (٨٤)، (ص١٥٣).
(٦) الذي في الذخيرة البرهانية أن هذا قول مُحمَّد. الذخيرة البرهانية لوح (٨٤)، (ص١٥٣).
(٧) أي مُحمَّد. ينظر: الذخيرة البرهانية لوح (٨٤)، (ص١٥٣).
(٨) في (أ) و(ب) هو: «صح».
(٩) في (أ): «قال».

Maktaba Tul Ishaat.com

يعتبره، وأوجب مهر المثل، فهذا معنى قوله: ترك لأصله[١].

قال في الذخيرة[٢]: ويمكن أن يقال: إن مهر المثل أصلٌ عنده، فلا يصار إلى غيره، إلا إذا صح من كل وجهٍ، فعلى اعتبار التسمية لا تصح، وهي معرفة كالإشارة، فاعتبر الإشارة فيما تقدم، والتسمية هاهنا، حتى لا يُنقل عن الأصل بالشك، وقيل: الاعتماد على رواية أبي يوسف حتى لا يترك أصله.

وفي البدائع[٣]: رواية أبي يوسف أصح الروايتين، وفي المرغيناني[٤]: هي ظاهر الرواية عنه، وفي المبسوط[٥]، كما ذكره في البدائع، والظاهر أنه منه أخذه.

ثم ذكر في المبسوط، والإسبيجابي، والوبري، والمرغيناني، وقاضي خان: أن لها مثل ذلك الدن من الخل الوسط[٦].

وفي ملتقى البحار: لها مثل وزنها خلًّا، كما ذكره في الكتاب.

والظاهر: أن المعتبر فيه الوزن؛ لأنه وزني، وإن احتمل أن يكون أحدهما في الوزن أثقل من الآخر لثخانته، وعبارة بقية الكتب التي ذكرتها محتملة.

وفي جوامع الفقه[٧]: إذا تزوجها على هذا الدن من الخل، أو على هذه الذكية، فإذا هو خمر، أو ميتة، يجب مهر المثل فيهما عند أبي حنيفة، وعندهما: يجب مثله خلًّا أو ذكية، أو قيمتهما، ولم يذكر القيمة غيره؛ وفي العبد إذا ظهر حرًّا يجب مهر المثل عندهما، وعند أبي يوسف: قيمته إن لم يعلما بكونه حرًّا، وإن علما يجب مهر المثل اتفاقًا.

---

(١) ينظر: الذخيرة البرهانية لوح (٨٤)، (ص١٥٣)، فتح القدير (٣/ ٣٦١).
(٢) ينظر: الذخيرة البرهانية لوح (٨٤)، (ص١٥٣).
(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٩).
(٤) ينظر: الفتاوى الظهيرية (٢٠٦).
(٥) ينظر: المبسوط (٥/ ٨٣ ـ ٨٤).
(٦) ينظر: المبسوط (٥/ ٨٣)، شرح الإسبيجابي لمختصر الطحاوي، لوح رقم (٢٩١ ـ ٢٩٢)، الفتاوى الظهيرية (٢٠٦)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٦٩٤).
(٧) ينظر: جوامع الفقه، لوح (١٥٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

وإن قال: على هذا الثوب الهروي فإذا هو مروي، فعند أبي حنيفة - رحمة الله عليه -: يجب ثوب هروي بجودته، ولم يذكر قول أبي يوسف، والجنس مختلف، فيجب المسمى، وهو مال[١].

ولو قال: على هذا القفيز من الحنطة، فإذا هي[٢] شعير[٣]، أو على هذا الخل فإذا هو زيت[٤]، يجب المسمى بقدره عند أبي حنيفة، وعن[٥] مُحمَّد: يجب الشعير[٦].

قال[٧]: والظاهر أنه يجب عنده مهر المثل.

ولو قال: على هذا الزِّق من السمن، فإذا هو زيت، وليس فيه شيء، يجب لها ملء ذلك من السمن، ولو قال: على ما في هذا الزِّق من السمن [١٩٠/أ] يجب مهر المثل[٨].

ولو تزوجها على أمة أعتق جنينها أو استثنى ولدها، يجب مهر المثل، كما لو تزوجها على عبدها[٩]؛ لأنه لا تلحقها الإجازة، بخلاف عبد الغير[١٠].

وفي غيره: إذا استثنى ولدها، لها الأم والولد، كالهبة[١١].

وإن تزوجها على ألف، ينصرف إلى ما هو الأقرب من مهر مثلها من الذهب والفضة[١٢].

وفي الوبري: لو تزوجها على هذا العبد فظهر مدبرًا أو مكاتبًا، أو على هذه الأمة فظهرت أم ولد، يجب في ذلك كله القيمة بالاتفاق.

---

(١) ينظر: جوامع الفقه، لوح (١٥٩).
(٢) في (أ) و(ب) هو: «هو».
(٣) في (ث): «شعيرًا».
(٤) في (أ) و(ب) هو: «زبيب».
(٥) في (أ): «عند».
(٦) ينظر: جوامع الفقه، لوح (١٥٩)، البناية شرح الهداية (٥/ ١٧٦).
(٧) أي: صاحب جوامع الفقه، لوح (١٥٩).
(٨) ينظر: جوامع الفقه (١٥٩)، البناية شرحة الهداية (٥/ ١٧٦).
(٩) في (أ) و(ب) هو: «عبد».
(١٠) ينظر: جوامع الفقه، لوح (١٥٩).
(١١) ينظر: المبسوط (١٢/ ٧٢)، المحيط البرهاني (٦/ ٢٦٣).
(١٢) ينظر: جوامع الفقه، لوح (١٥٩)، الفتاوى الهندية (١/ ٣١٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

وأجمعوا على أن العبد لو مات في يده قبل القبض أو استحق ولم يُجز، تجب قيمته.

وفي رواية عن أبي حنيفة: إذا كان الدن يساوي عشرة فلها الدن لا غير[١]، وإن لم يساوي العشرة يكمل العشرة[٢].

وجه الظاهر: أن المقصود المظروف دون الظرف[٣].

والأصل أن عند أبي يوسف: يتعلق العقد بالحلال من المسمى والمشار إليه؛ لأنه أطمعها مالًا[٤]، فيجب المال الحلال[٥] منهما، وعند مُحمَّد: إن ظهر الخلاف في الوصف وهو إلى شر، تتخير الزوجة، وإلى خير، فهو لها من غير خيار، وإن ظهر الخلاف في الجنس، يتعلق بالمسمى، وهو معدوم [٢٤٠/ث]، فيجب مهر المثل.

قال الوبري: وما أصَّله مُحمَّد في المهر فهو قول الكل، وأصلهم في البيع[٦].

وفي المبسوط[٧]: جعل تفصيل مُحمَّد في المهر قولَ أبي حنيفة أيضًا.

وفي قاضي خان[٨]: اعتبر أبو حنيفة الإشارة في الكل، وقال: الجنس

(١) روي ذلك عن مُحمَّد، ينظر: المبسوط (٥/ ٩٠)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٠)، المحيط البرهاني (٣/ ٨٧).
(٢) ينظر: الفتاوى التاتارخانية (٣/ ٩٧).
(٣) ينظر: المبسوط (٥/ ٩٠)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٠).
(٤) ينظر: الهداية (١/ ٢٠٤).
(٥) في (أ): «الخلال».
(٦) وذلك فيمن من اشترى فصًّا على أنه ياقوت فإذا هو زجاج لا ينعقد؛ لاختلاف الجنس، ولو اشتراه على أنه أحمر فإذا هو أخضر، ينعقد لاتحاده، فكذا في المهر: إذا اجتمعت الإشارة والتسمية والمشار إليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة بالتسمية؛ لأنها تعرف الماهية، والإشارة تعرف الصورة، فكان اعتبار التسمية أولى؛ لأن المعاني أحق بالاعتبار، وإن كان المشار إليه من جنس المسمى إلا أنهما اختلفا وصفًا فالعبرة للإشارة؛ لأن المسمى موجود في المشار إليه ذاتًا، والوصف يتبع الذات.
ينظر: المنبع (٤٤٩ ـ ٤٥٠)، فتح القدير (٣/ ٣٦٠).
(٧) ينظر: المبسوط (٥/ ٩٠).
(٨) شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٦٩٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

متحد في الفصول كلها، فإن العبد والحر جنسٌ واحدٌ، والذكية والميتة جنس واحد، والخل والخمر جنس واحد، والاختلاف في الأوصاف وقد عرفت تمشية ذلك كله في المطولات، قال: فإذا تزوجها على هذا الدن من الخمر فإذا هي خل، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف أيضًا لها الخل، أما عند أبي حنيفة: فلأن[١] المعتبر عنده هو الإشارة لقوتها، وأما عند أبي يوسف: فلأنه[٢] يتعلق العقد بالحلال[٣] منهما، وعند مُحمَّد: يجب مهر المثل ويتعلق بالمسمى دون المشار إليه؛ لاختلاف الجنس عنده.

قال في المبسوط[٤]: وأبو يوسف يعتبر التسمية في الفصول كلها ـ يعني في مسائل الكتاب ـ؛ لأنه أطمعها مالًا وعجز عن تسليمه، فيجب قيمته في ذوات القيم[٥]، ومثله في ذوات الأمثال، كما لو هلك قبل التسليم أو استحق ولم يجز، ولأن العقد مرة يتعلق بالإشارة ومرة بالتسمية، فيتعلق بالصحيح منهما، ولا يصار إلى مهر المثل؛ لعُسر اعتباره، وفُحش جهالته، وأبو حنيفة رجَّح الإشارة؛ لقوتها، كما ذكرنا، ومُحمَّد رَحِمَهُ ٱللَّهُ فصَّل، واستدل على تفصيله بالاتفاق في البيع[٦]؛ فإن من اشترى فصًّا على أنه ياقوت فإذا هو زجاج، أو اشترى شخصًا على أنه جارية فإذا هي غلام، فلا بيع بينهما؛ لاختلاف الجنس، وتعلق العقد بالمسمى وهو معدوم، ولو اشترى فصًّا على أنه ياقوت أحمر فإذا هو ياقوت أصفر أو أخضر، يتخير المشتري؛ لتعلق العقد بالمشار إليه[٧]، وفوات وصف مرغوب فيه إلى شر، كما لو اشترى عبدًا على أنه خباز أو كاتب، ولم يجده يحسن ذلك[٨]، ومثله لو اشترى شاة على أنها نعجة فإذا هي كبش، لاتحاد الجنس في الذكر والأنثى في غير بني آدم لما عرف[٩].

وفي مسألتنا الحر والعبد جنسٌ واحدٌ؛ بدليل أن الحر الصغير يصير

---

(١) في (أ) و(ب) هو: «فإن».
(٢) في (أ) و(ب) هو: «فلا».
(٣) في (أ): «بالخلال».
(٤) ينظر: المبسوط (٥/ ٨٣).
(٥) في (أ): «القيمة».
(٦) ينظر: المبسوط (٥/ ٨٣).
(٧) ينظر: المصدر السابق.
(٨) ينظر: فتح القدير (٣/ ٣٥٠).
(٩) ينظر: المحيط البرهاني (٦/ ٤٠٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

عبدًا، والعبد حرًّا، وأن منافع الحر والعبد متقاربة[١].

قال[٢]: والخمر مع الخل جنسان، لفُحش التفاوت بينهما[٣]؛ فإن أحدهما لا يسد مسد الآخر، وما يصلح له الخل لا يصلح له الخمر، والخل بعد استحكامه لا ينقلب خمرًا.

وفي الفتاوى: هذا الأصل الذي ذكره مُحمَّد إذا لم يعلم المشتري أنه من خلاف جنس المسمى، فإن[٤] علم أنه من خلافه فالعبرة للمشار إليه،[٥] كما لو قال: بعتك هذا الحمار، وأشار إلى عبد، صح البيع إذا علم المشترى به[٦].

وعلى هذا قال: اشتر لي بهذه الألف الدرهم، وأشار إلى دنانير، أو بالعكس، تعلق التوكيل بالمشار إليه، ويجعل ذكر الدرهم والدينار[٧] للمدح والذم[٨].

وعكس هذا في المحيط، قال: اشتر لي بهذه الألف الدرهم الذي في هذا الكيس جارية، فاشتراها بألف، فإذا في الكيس تسعمائة[٩] درهم، فالجارية للآمر، وإن كان المشار إليه من جنس المسمى، وعند اتحاد الجنس يتعلق التوكيل والبيع والمهر بالمشار إليه، وهنا علَّقه بالمسمى، لكن في تعليقه بالمشار إليه ضرر بالوكيل[١٠]؛ لأن المسمى معدوم فيه، فتعلق بالمسمى، وإن كان من جنس المشار إليه لهذه الضرورة، حتى لو كان الوكيل علمه شراءه بالألف على الآمر[١١].

وفيه أيضًا: اشتريت منك بهذا الخنزير، وهو شاة، جاز[١٢].

---

(١) ينظر: شرح الجامع الصغير (٦٩٦)، البناية شرح الهداية (٥/ ١٧٧ ـ ١٧٨).
(٢) أي: المرغيناني في الهداية (١/ ٢٠٤). (٣) ينظر: الهداية (١/ ٢٠٤).
(٤) في (أ): «فإذا». (٥) بعده في (أ): «فإنه».
(٦) ينظر: المحيط البرهاني (٦/ ٤٠٩)، خزانة الأكمل (١٨٨)، البحر الرائق (٦/ ٢٦).
(٧) في (أ) و(ب) هو: «الدراهم والدنانير».
(٨) ينظر: المحيط البرهاني (٦/ ٤٠٩). (٩) في (أ) و(ب) هو: «سبعمائة».
(١٠) في (أ) و(ب) هو: «بالتوكيل». (١١) ينظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٥٧٩).
(١٢) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٩٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي المبسوط[١]: أبو حنيفة يقول: الخمر مع الخل جنس واحد، فإن[٢] الأصل واحد وهو العصير، والهيئة واحدة، وهذه أوصاف تعرض[٣] على العين، فلا توجب تبدل[٤] الجنس، كالصغر والكبر[٥] في الآدمي؛ والله تعالى أعلم.

قلت: [١٩١/أ] يرد عليه مسألة الجامع[٦]: وهي إذا حلف لا يذوق هذه الخمرة، فصارت خلًّا، فذاقه، لا يحنث، فلو لم يتبدل الجنس لحنث، إذ الوصف لغو في الحاضر، وإلحاقه بالآدمي في الصغر والكبر بعيد.

ويمكن أن يقال في الجواب: أن الخمر والخل جنسان في العرف، ومبنى الأيمان عليه، وإن كانا جنسًا واحدًا في الحقيقة.

أو نقول: الصفة إذا كانت داعية لليمين تعتبر في الحاضر، كما إذا قال: إن دخلت دار فلان هذه، فدخلها بعدما باعها، لا يحنث.

واستشهادهم على هذه القاعدة بمسألة الحلف على أن لا يأكل هذا الرطب أو من هذا الرطب، أو هذا العنب أو من هذا العنب، فصار الرطب تمرًا، والعنب زبيبًا، لا يحنث بالأكل منهما، أو أكلهما، غير مستقيم، ولا يدل على اعتبار الصفة في الحاضر، إذا كانت داعية لليمين؛ لوجهين:

أحدهما: أن الرطب والعنب بعد ما صارا زبيبًا وتمرًا يصيران جنسًا آخر، بخلاف الحيوان فإن الصغير بالكبر[٧] لا يصير جنسًا آخر، بل الكبير هو ذلك الصغير بعينه؛ ولهذا لو زوج الصغير صغيرة وكبرا وشاخا، يجري التوارث بينهما، ويحل وطء زوجته التي تزوجها صغيرة وهو صغير.

والوجه الثاني: إنما[٨] لم يحنث فيهما بعدما صار تمرًا وزبيبًا؛ لأنه أكل بعض ما حلف عليه، لزوال بعض المحلوف عليه، باليبوسة بخلاف الصبي

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ٨٤).
(٢) في (أ) و(ب) هو: «لأن».
(٣) في (أ) و(ب) هو: «تفرض».
(٤) في (أ): «يوجب ببدل».
(٥) في (أ): «كالصغير والكبير».
(٦) ينظر: الجامع الكبير (٧٢).
(٧) في (أ): «الصغر والكبر».
(٨) في (أ) و(ب) هو: «إن».

Maktaba Tul Ishaat.com

والحمل [٢٤١/ث]؛ إذ الجنس لم يتبدل فيهما[١] بالكبر، والعين التي حلف عليها باقية قائمة على حالها لم تنتقص، بل ازدادت، والزيادة في شرط الحنث لا تمنع الحنث، وهذا هو الفرق الصحيح.

وفي المحيط[٢]: العبد والحر عند أبي يوسف جنسان، وعندهما جنس واحد، وكذا الخمر والخل عند أبي حنيفة.

ولو تزوجها على عصير فتخمَّر قبل قبضه، عن أبي يوسف لها مثله؛ ولم يذكر قولهما[٣].

وفي خزانة الأكمل[٤]: تزوجها على مائة رطل خل، يعتبر الغالب في البلد من خل التمر والعنب، وإن استويا في الغالب يجب مهر المثل[٥].

وفي جوامع الفقه[٦]: تزوجها على دينار وشيء، فالشيء أقل من نصف دينار، ويجب فيه مهر المثل.

وفي خزانة الأكمل: يجب دينار ونصف إلا شيء[٧].

فرع: تزوجها على مغصوبٍ ولم يجز، تجب قيمته في ذوات القيم، ومثله في ذوات الأمثال. وبه قال ابن القاسم من المالكية؛ ذكره في الجواهر[٨]. وابن حنبل[٩].

وكذا في العبد إذا ظهر حرًّا عنده، وهذا قول شريح، وابن أبي ليلى، وأبي ثور[١٠].

وقال مالك: يجب فيه مهر المثل[١١].

---

(١) في (أ): «بينهما».
(٢) ينظر: المحيط الرضوي لوح رقم (٤٧٨).
(٣) أي: السرخسي في المحيط.
(٤) ينظر: خزانة الأكمل، لوح (١٨٢).
(٥) ينظر أيضًا: المحيط البرهاني (٣/ ٨٩).
(٦) ينظر: جوامع الفقه، لوح (١٥٩).
(٧) لم أقف عليه في الخزانة.
(٨) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٠٠).
(٩) ينظر: المغني (٧/ ٢١٨).
(١٠) ينظر: الإشراف (٥/ ٤٠).
(١١) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٠٠)، الذخيرة (٤/ ٣٦٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي البسيط[١]: يجب قيمته، وفي قول مهر المثل.

وفي المنهاج[٢]: يجب فيه مهر المثل وفي قول قيمته.

قال ابن قدامة في المغني[٣]: هو قوله القديم، وفي الجديد مهر المثل.

وفي المغني[٤]: أصدقها هذا الحر أو هذا المغصوب، يجب مهر المثل، وفي المثلي إن ظهر مغصوبًا فلها مثله، كقولنا.

وإن أصدقها جرة خل فخرجت خمرًا[٥]، أو مغصوبًا، فلها مثلها خلًّا[٦]

قال ابن قدامة: وهو قول أبي حنيفة[٧].

وغلط في نقل قوله[٨].

وقال القاضي منهم: لها قيمته؛ لأن الخمر ليست بمالٍ ولا من ذوات الأمثال[٩].

ولو قال: أصدقتك هذه الخمرة، وأشار إلى خل أو عبد فلان، وأشار إلى عبد نفسه، يجب المشار إليه[١٠].

وإن تزوجها على هذين العبدين، فإذا أحدهما حر، فليس لها إلا العبد الباقي إذا ساوى عشرة دراهم عند أبي حنيفة، ويكمل العشرة إن لم يساوها.

وقال أبو يوسف: لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدًا.

وقال مُحمَّد: لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها، إن كان مهر مثلها أكثر من قيمة العبد، وهو رواية عن أبي حنيفة.

وفي المحيط[١١]: وروى مُحمَّد عن أبي حنيفة أن لها مهر المثل.

---

(١) ينظر: البسيط (٤٦٢).
(٢) ينظر: منهاج الطالبين (١/ ٢١٩).
(٣) ينظر: المغني (٧/ ٢١٨).
(٤) ينظر: المصدر السابق.
(٥) في (أ): «خلا».
(٦) ينظر: المغني (٧/ ٢١٨).
(٧) ينظر: المصدر السابق.
(٨) مذهب أبي حنيفة فيمن تزوج على خل فإذا هو خمر: يجب مهر المثل. ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٩).
(٩) ينظر: المغني (٧/ ٢١٨).
(١٠) ينظر: المصدر السابق (٧/ ٢١٩).
(١١) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٤٧٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

وقال ابن حنبل: لها العبد وقيمة الحر[١]، أخذ بقول أبي يوسف، وكذا لو ظهر مغصوبًا[٢].

وعند الشافعي: يبطل في الحر والمغصوب، ويصح في المملوك في الأظهر، وتتخير[٣]، فإن فسخت فمهر المثل وفي قول قيمته[٤].

وفي البسيط[٥]: المطالبة ببذل ما لم تملكه المرأة بعيدة[٦] عن موجب قياس ضمان اليد، لكن قد رضيا بمالية هذا العوض، ورفضا مهر المثل، فالرجوع إلى ماليته أولى من الرجوع إلى مهر المثل الذي قد رفضاه.

ولم يتعلق رضاهما به مع الجهالة الفاحشة وتعسُّف اعتباره، ولأن عند عدم الإجازة يتعذر تسلُّمه، فيرجع في الخمر والخنزير إلى قيمته، كهلاكه مع صحته.

والحر يقدَّر عبدًا، فتقدير قيمته وتقدير الرضى بماليته ممكن، لكن هو أبعد من المغصوب[٧].

وفي الخمر والخنزير: الصحيح الرجوع إلى مهر المثل، وأن الضمان ضمان العقد[٨].

وفي المجهول: يتعين الرجوع إلى مهر المثل، قولًا واحدًا؛ لأن الرجوع إلى قيمة المجهول محال[٩].

لأبي يوسف: أنهما لو ظهرَا حرين يجب قيمتهما عنده، فكذا إذا ظهر أحدهما؛ اعتبارًا للبعض بالكل، ولأنه أطمعها عبدين وعجز عن تسليم أحدهما، فيجب قيمته، [١٩٢/أ] كما لو هلك في يد الزوج وهو عبد.

ولا يجب قيمة عبد وسط؛ لاعتبار الإشارة من وجه.

ولمُحمَّد: لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده، فإذا كان أحدهما عبدًا

---

(١) ينظر: المغني (٧/ ٢١٩).
(٢) ينظر: المغني (٧/ ٢١٩).
(٣) في (أ): «يتخير»، وفي (ث) مهمل غير منقوطة.
(٤) ينظر: منهاج الطالبين (٢١٩).
(٥) ينظر: البسيط (٤٦٢ ـ ٤٦٣).
(٦) في (أ) و(ب) هو: «بعيده».
(٧) ينظر: البسيط (٤٦٣).
(٨) ينظر: المصدر السابق.
(٩) ينظر: البسيط (٤٦٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

والآخر حرًّا يجب العبد وتمام مهر مثلها؛ لعدم رضاها بدون مهر المثل، إلا بسلامة العبدين لها، فصارا كما لو تزوجا على ألف وعلى أن يهدي لها هدية، أو على ألا يخرجها من بلدها، أو على ألا يتزوج عليها، **وهذا قوي في إلزام أبي حنيفة** رَحِمَهُ ٱللَّهُ. وقد ذكرنا عنه ثلاث روايات في المسألة.

والفرق له بين الألف أو الألفين، حيث أوجب فيها مهر المثل، وبين العبدين إذا ظهر أحدهما حرًّا، في ظاهر الرواية؛ أن لها العبد الباقي دون مهر المثل: أن الثابت هناك إحدى التسميتين، وليست إحداهما أولى من الأخرى، فلا تثبت واحدة منهما، فيجب مهر المثل، أما هاهنا فتسمية العبد الباقي ثابتة قطعًا، فيمنع المصير إلى مهر المثل.

ثم الفرق لأبي يوسف بين التزوج على ألف وعلى ألا يتزوج عليها وأخواته: أنه لم يُطمعها مالًا فيها، بل فاتها شرط مرغوب فيه، فيكمل مهر مثلها عند فواته، ولا يمكن إيجاب قيمته، والهدية مجهولة لا يمكن إيجاب قيمتها أو مثلها.

والعذر لأبي حنيفة على الظاهر: أن الإكرام[(١)]، وترك التزوج عليها، وترك إخراجها يمكن الوفاء بها، فلم تكن راضية بالمسمى بدونها، وإذا كان أحدهما حرًّا لا يمكن الوفاء بالحر؛ لأنه ليس بمالٍ، ولا هو شرط مرغوب فيه، فكانت راضية بالعبد الباقي الذي هو مال.

ووجه آخر: أنه لا يمكن الوقوف على المشروط هناك في الحال ويمكن معرفة الحر قبل العقد فكان بتقصيرها فلا يكمل مهر المثل.

وإن تزوجها على أن يشتري لها هذا العبد أو أباها، فإن قدر عليه [٢٤٢/ث] بثمن المثل فعليه تحصيله ودفعه إليها، ولا يقبل منه قيمته، ولها قيمته عند التعذر.

وبه قال ابن حنبل[(٢)].

وعند الشافعي لها مهر المثل[(٣)].

---

(١) في (أ) و(ب): «الالتزام».
(٢) ينظر: المغني (٧/ ٢٢٠).
(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٢/ ٧٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي المنتقى: لو تزوجها على دين له على إنسان، إن شاءت أخذته منه، وإن شاءت من الزوج؛ إذ الدين مال[١].

ولو تزوجها على ألفين، ألف منهما لله تعالى، أو للخاطب، أو لولدي، أو لفلان، فالمهر ألف؛ لأنه إخراج من المهر واستثناء في كلام واحد؛ ذكره في المحيط[٢].

ومثله في الخزانة، وفيها: لو لم يقل منها، فالكل مهرها، وكذا ألف لها وألف لفلان، ولم يقل منها، فإن الكل مهرها، وكذا لو قال الولي: زوجتك على ألف، على أن مائة لي، فالكل لها[٣].

وعند ابن حنبل كما شرطه[٤]. ويروى عن مسروق: أنه شرط لنفسه عشرة آلاف درهم لما زوَّج ابنته، فجعلها في الحج والمساكين[٥]. ومثله عن علي بن الحسين زين العابدين[٦].

وقال عطاء، وطاووس، وعكرمة، وعمر بن عبد العزيز، والثوري: جميع ذلك للمرأة[٧]، كما قلنا.

وإن كان الذي شرط ذلك غير الأب، فذلك كله للمرأة، ويجوز اشتراط جميع الصداق للأب، ذكره في المغني[٨].

وليس هذا مذهبنا.

وتعلقوا بقصة شعيب[٩].

وفي الجواهر[١٠]: تزوجها على ألف، على أن لأبيها ألفًا، صح، وكان الألفان لها.

---

(١) ينظر: الفتاوى الظهيرية (١٩١)، الفتاوى التاتارخانية (٣/ ١١٣).
(٢) ينظر: المحيط الرضوي (٣٧٣)، وينظر أيضًا: الفتاوى الظهيرية (١٩٢).
(٣) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٩٥).
(٤) ينظر: المغني (٧/ ٢٢٤).
(٥) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٥٠٠)، شرح السُّنَّة للبغوي (٩/ ١٢٨)، المغني (٧/ ٢٢٤).
(٦) ينظر: شرح السُّنَّة للبغوي (٩/ ١٢٨)، المغني (٧/ ٢٢٤).
(٧) ينظر: المغني (٧/ ٢٢٤ ـ ٢٢٥).
(٨) ينظر: المغني (٧/ ٢٢٤ ـ ٢٢٥).
(٩) ينظر: المغني (٧/ ٢٢٤ ـ ٢٢٥).
(١٠) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٠٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

قال أشهب: لو تزوجها على أن يهب لفلان عبده جاز، فإن طلقها قبل البناء بها رجع بنصف العبد[١].

قلنا: اشتراط الثمن لغير البائع خلاف الإجماع، فكذا المهر؛ لأنه بدل البُضع، وقد أثبت الأئمة الثلاثة الشفعة في شِقْص من الدار يتزوج عليه[٢].

وقصة شعيب عليه السلام منسوخة[٣].

ولأن شريعة من قبلنا هل هي شريعة لنا؟ اختلف العلماء فيه[٤].

ولو تزوجها على عيب عبد اشتراه منها جاز[٥]، وتكمل العشرة إن نقص العيب عنها[٦].

وجواز التزوج على حصة العيب استحسان؛ والقياس ألا يجوز؛ لأن العيب وصف في المحل، ولهذا ليس للمشتري إمساك المبيع والرجوع بنقصان العيب؛ ووجه الاستحسان: أن الفائت جزء من المبيع فيعتبر بالكل[٧].

ولو تزوجها على نصيبه من هذه[٨] الدار فلها ذلك عند مُحمَّد[٩].

وعند أبي حنيفة: إن شاءت أخذت النصيب، وإن شاءت مهر مثلها، ولا

---

(١) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٠٦).
(٢) ينظر: المبسوط (٥/ ٧٨)، المدونة (٤/ ٢٠٤)، نهاية المطلب (١٣/ ٧٥)، المغني (٧/ ٣٣٨).
(٣) لم يقل بذلك أحد من الحنفية؛ بل إنهم جعلوا قصة شعيب دليلًا لجواز جعل المهر خدمة الزوج للزوجة. ينظر: فتح القدير (٣/ ٣٤٠)، البحر الرائق (٣/ ١٦٧).
(٤) شرع من قبلنا اذا لم يصرح شرعنا بنسخه هل هو شرع لنا؟ وهل كان النبي ﷺ متعبدًا قبل البعثة باتباع شريعة من قبله؟ فيه روايتان عند الحنابلة: إحداهما: أنه شرع لنا، وهو قول الحنفية والمالكية، الثانية: ليس شرع لنا، وعن الشافعي كالمذهبين. ينظر: روضة الناظر (١/ ١٥٧ ـ ١٥٩)، المسودة في أصول الفقه (١٩٣).
(٥) زيادة في (ت) وهي: «وتكمل جاز».
(٦) ينظر: البحر الرائق (٣/ ١٥٢)، الفتاوى الهندية (١/ ٣٠٣).
(٧) ينظر: البحر الرائق (٣/ ١٥٢)، الفتاوى الهندية (٥/ ٢٠١).
(٨) في (أ) و(ب): «هذا».
(٩) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٨٩)، الفتاوى الظهيرية (١٩١).

Maktaba Tul Ishaat.com

تجاوز به قيمة نصيبه من الدار[١].

ولو تزوجها على هذه الأثواب العشرة، فإذا هي أحد عشر ثوبًا، قال مُحمَّد: يعطيها عشرة أثواب منها أيها شاء[٢].

وقال أبو حنيفة: إن كان مهرُ مثلها مثلَ أجودها وزيادة، فلها أجود العشرة[٣].

وقال في البدائع: وعليه الفتوى[٤].

وهو مثل من تزوجها على أحد هذين الثوبين أو العبدين[٥].

وإن وجدها تسعة، قال مُحمَّد: لها التسعة وتمام مهر مثلها، وقال أبو حنيفة: لها التسعة لا غير[٦].

وفي خزانة الأكمل[٧]: ولو كان مهر مثلها ألفًا فاصطلحا على ألفين، صح في حال قيام النكاح، فكأنه زادها ألفًا، وبعد الطلاق قبل الدخول، أو بعد الموت مع الورثة، لا يصح؛ لتعذر زيادة الدين.

قوله: (وَإِذَا فَرَّقَ القَاضِي بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ[٨] قَبْلَ الدُّخُوْلِ فَلَا [١٩٣/أ] مَهْرَ لَهَا، وَكَذَا بَعْدَ الخَلْوَةِ)[٩].

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٨٩)، الفتاوى الظهيرية (١٩١).
(٢) في (أ): «شاءت».
(٣) ينظر: الفتاوى الظهيرية (١٩٧)، البحر الرائق (٣/ ١٨١)، الفتاوى الهندية (١/ ٣١٢).
(٤) لم أقف عليه في بدائع الصنائع، وهو في فتاوى قاضي خان (١/ ٣٢٩) كذا نسبه إليه في الفتاوى الهندية (١/ ٣١٢)، وقال في الفتاوى الظهيرية: وهو الأصح. ينظر: الفتاوى الظهيرية (١٩٧).
(٥) ينظر: البحر الرائق (٣/ ١٨١).
(٦) ينظر: فتاوى قاضي خان (١/ ٣٢٩)، الفتاوى الظهيرية (١٩٧)، البحر الرائق (٣/ ١٨١)، الفتاوى الهندية (١/ ٣١٢).
(٧) ينظر: خزانة الأكمل، لوح (١٨٣).
(٨) النكاح الفاسد: مثل النكاح بلا شهود، ونكاح الأخت في عدة الأخت، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ونحوها. ينظر: العناية شرح الهداية (٣/ ٣٦٣ ـ ٣٦٤).
(٩) ينظر: الهداية (١/ ٢٠٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

عند أهل العلم قاطبةً[١].

وعن ابن حنبل[٢]: يجب، كالصحيح؛ ولا أصل له؛ لأن التمكين من الوطء حرامٌ، فلا يقام مقام الوطء، وأقام اللمس والقبلة من غير خلوة مقام الوطء، وأوجب بذلك كمال المهر؛ ذكره في المغني[٣].

ولا يتوقف التفريق بينهما على تفريق القاضي[٤].

بل لكل واحدٍ من الزوجين فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ، وكذا عند الآخرين، إن لم يدخل بها، وإن دخل بها فليس له ذلك إلا بحضرة صاحبه، كالبيع الفاسد، فإن لكل واحد منهما فسخه قبل القبض، وليس له ذلك بعده إلا بحضرة الآخر؛ ذكره في الذخيرة[٥].

ولهذا لا تجب العدة فيه بالخلوة.

وفي المبسوط[٦]: النكاح الفاسد مع الخلوة لا يُثبت حرمة المصاهرة إذا لم يكن فيه مسيس.

ولا يتأكد بها المهر؛ لأن أصل المهر لا يجب بالنكاح الفاسد، فكيف يتأكد بها، وإنما يجب باستيفاء منافع البضع، وأقيمت الوطأة الواحدة مُقام الكل في تأكد كل المهر في النكاح الصحيح، ومُقام الكل في حق وجوبه كله في النكاح الفاسد، ولما لم يجب الحد للشبهة وجب مهر المثل، حتى لا يخلو استيفاء منافعه عن العوض، لكن لا يزاد عن المسمى عندنا.

خلافًا لزفر.

وقوله قول الأئمة الثلاثة[٧].

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٢١)، البناية شرح الهداية (٥/ ١٧٩)، بداية المجتهد (٣/ ٤٤٨)، الحاوي الكبير (١١/ ٤٦٧)، المغني (٧/ ٢٥١)، المحلى (٩/ ٨٦).

(٢) في (أ) و(ب): «أبي حنيفة».

(٣) المغني (٧/ ٢٥١).

(٤) ينظر: المنبع (٥١٠).

(٥) ينظر: الذخيرة البرهانية، لوح (٩٤)، (ص١٦٨)، البحر الرائق (٣/ ١٨٥).

(٦) ينظر: المبسوط (٥/ ١٥٨).

(٧) ينظر: الذخيرة (٤/ ٣٧٠)، الحاوي الكبير (١١/ ٤٦٧)، أما الإمام أحمد فعنه في =

واعتبروه بالبيع الفاسد[١].

ولنا: أنها قد أسقطت ما زاد على المسمى من مهر مثلها، فلا يجب مع إسقاطها، مع أن المنافع غير مال، إلا في موضع الضرورة والحاجة، وتتقوم بالعقد وشبه العقد، وفيما لم يوجد فيه العقد لا يتقوم.

ألا ترى أن من حال بين إنسانٍ[٢] وبين زوجته زمانًا طويلًا لا يجب عليه شيء بسبب ذلك، مع أنهم أوجبوا بذلك أجرة المثل في الدار والعبد[٣].

وكذا لو نقص مهر المثل عن المسمى يجب مهر المثل، ولا تجب الزيادة عليه [٢٤٣/ث] بالتسمية؛ لفسادها.

والفرق بين رضاها بإسقاط الزيادة على مهر المثل حيث اعتُبر، ورضاه[٤] بالتسمية حيث لم يعتبر[٥]: أن الزيادة التي لا يشهد لها مهر المثل كالعدم؛ لفسادها، بخلاف المبيع؛ لأنه مال متقوم بنفسه، ولا يتوقف تقوُّمه[٦] على عقد ولا شبهة عقد، ولو لم يكن فيه مسمى أو كان[٧] مجهولًا يجب مهر المثل بالغًا ما بلغ بالإجماع.

وعليها العدة بعد الدخول، إلحاقًا له بالنكاح الصحيح؛ للشبهة في موضع الاحتياط، وتحرزًا عن اختلاط النسب، واشتباهه، ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق، كالطلاق في النكاح الصحيح.

وقال زفر: من آخر الوطآت، واختاره أبو القاسم الصفار، حتى لو

= ذلك روايتان: أحدها: أنه يجب المسمى، والثانية: يجب مهر المثل، وهي الأصح. ينظر: الإنصاف (٨/ ٣٠٥).

(١) حيث تجب فيه القيمة في البيع الفاسد إذا امتنع الرد مهما بلغت، حتى ولو زادت على قيمة المثل. ينظر: فتح القدير (٣/ ٣٦٣)، العناية شرح الهداية (٣/ ٣٦٤)، البناية شرح الهداية (٥/ ١٨١).

(٢) في (أ): «البيان».

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ١٨٩)، الذخيرة (٨/ ١٢٧) (٨/ ٢٨١)، مواهب الجليل (٥/ ١٣).

(٤) في (أ) و(ب): «اعتبروا رضاه».

(٥) في (أ): «يعتبروا».

(٦) في (أ) و(ب): «تفويته».

(٧) بعده في (أ) وهي غير واضحة.

Maktaba Tul Ishaat.com

حاضت من آخر الوطآت ثلاث حيض قبل التفريق، فقد انقضت عدتها عنده؛ ذكره في المبسوط[١].

ويثبت نسب ولدها منه؛ لأنه يحتاط فيه إحياء[٢] للولد؛ لأن الولد الذي ليس له أب معروفٌ كالميت؛ لأنه ليس له من يربيه ولا من يطعمه ويسقيه، فيترتب على الثابت من وجه، لهذا المعنى.

وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند مُحمَّد.

قال الفقيه أبو الليث: والفتوى على قول مُحمَّد.

وعندهما: من وقت النكاح، وهو بعيد؛ لأن النكاح الفاسد ليس بداع إلى الوطء، ولهذا لا تثبت حرمة المصاهرة بالعقد الفاسد، حتى يكون فيه مس أو تقبيل.

وذكر في كتاب الدعوى من الأصل: إذا تزوجت الأمة بغير إذن مولاها، ودخل بها الزوج، وولدت لستة أشهر منذ تزوجها، فادعاه المولى والزوج، فهو ابن الزوج، فقد اعتبر العدة من وقت النكاح، لا من وقت الدخول، الذي هو الوطء، ولم يحك خلافًا.

قال الحلواني: هذه المسألة دليل على أن الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد، خلافًا لما يقوله البعض، أنه لا ينعقد إلا بالدخول.

وذكر شيخ الإسلام: أن الفراش لا ينعقد في الفاسد إلا بالدخول.

وتأويل هذه المسألة: أن الدخول كان عقيب النكاح بلا مهلة، فكانت المدة فيهما سواء.

قلت: قد اعتبروا العدة من وقت التفريق، فكان الأحوط في النسب أن يكون من وقت التفريق أيضًا، لا من وقت النكاح؛ لأن العدة للنسب.

وبعد الخلوة في الفاسد: لو جاءت بولدٍ، يثبت نسبه، ويجب المهر والعدة في رواية عن أبي يوسف، وفي رواية عنه: لا يثبت ولا يجب المهر

---

(١) ينظر: المبسوط (٤/ ٢٠٤)، وما ذكره الشارح في بدائع الصنائع بنصه (٢/ ٢٣٥).

(٢) في (أ): «احتياطًا».

Maktaba Tul Ishaat.com

ولا العدة، وهو[1] قول زفر؛ ذكرهما في الذخيرة[2].

وإن لم يخل بها لا يلزمه الولد.

وفي مجموع النوازل: لا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد، بل هو متاركة فيه، ولا تكون المتاركة أيضًا حقيقة؛ لعدم مجيء كل واحدٍ منهما إلى الآخر؛ وإنما تتحقق المتاركة بالقول، بأن يقول تاركتك أو تاركتها، أو خليت سبيلك أو خليتها، وعِلم غير المتارِك شرط لصحة المتاركة هو الصحيح، وهي بالقول لا غير، حتى لو تركها ومضى على غيبتها سنون لم يكن لها أن تتزوج بآخر. قال قاضي خان: ذلك في المدخولة، وفي غيرها: بتفرق الأبدان، وتركها بأن لا يعود إليها.

وعلمها في المتاركة ليس بشرط على الأصح، كما في الصحيح.

وإنكار النكاح إن كان بحضرتها فهو [١٩٤/أ] متاركة، وإلا فلا، هكذا عن أبي يوسف؛ ذكره في قنية المنية[3].

وفي الإشراف[4]: لا يكون الإنسان محصنًا بالدخول في النكاح الفاسد.

وقال أبو ثور: يكون محصنًا؛ لأن عامة أحكامه أحكام الصحيح، والاعتبار للغالب[5].

قلنا: هذا ممنوع؛ إذ لا طلاق فيه ولا ظهار ولا لعان ولا حِلّ ولا مهر بالعقد وحده، وغير ذلك من الأحكام المختصة بالنكاح الصحيح[6].

وأجمعت الأمة على أنه لا يصير محصنًا بالنكاح الصحيح حتى[7] يصيبها[8].

---

(١) في (أ) و(ب): «في»، وفي (ث): «وهي».
(٢) ينظر: الذخيرة البرهانية، لوح (٩٤)، (ص١٦٨ ـ ١٦٩)، المحيط البرهاني (٣/ ١٢٢).
(٣) ينظر: قنية المنية، (ص١١٦).
(٤) ينظر: الإشراف (٥/ ٨٧).
(٥) ينظر: المصدر السابق.
(٦) ينظر: المنبع (٥١٣).
(٧) في (ت): «حين».
(٨) ينظر: الإشراف (٥/ ٨٧)، فتح القدير (٣/ ٣٦٥)، البحر الرائق (٣/ ١٨٢)، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (١٤/ ٢٣٢)، الذخيرة (١٢/ ٦٩)، =

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي الفتاوى: عدة الوفاة لا تجب في النكاح الفاسد، ولو وطئها بعد التفريق يُحد[١].

قوله: (وَمَهْرُ مِثْلِهَا يُعْتَبَرُ بِأَخَوَاتِهَا وَعَمَّاتِهَا وَبَنَاتِ عَمِّهَا)[٢].

والمراد بأخواتها: لأبيها وأمها، أو لأبيها، وكذا عماتها هن[٣] أخوات أبيها لأبيه وأمه، أو لأبيه.

وبه قال الشافعي[٤].

وابن حنبل، وعامة أهل العلم[٥].

ولا يعتبر بأمها وخالتها إلا أن تكونا من قبيلة أبيها[٦].

وقال ابن أبي ليلى: يعتبر بأمها وخالتها ونسائها من قوم أمها[٧].

وفي المبسوط[٨]: يعتبر بعشيرتها، كأخواتها وعماتها وبنات أعمامها.

وفي المرغيناني[٩]: يعتبر بمهر مثل عشيرتها من جهة أبيها، كأخواتها لأبيها وأمها.

وفي البدائع[١٠]: يعتبر مهرها بمهر مثل نسائها من أخواتها لأبيها وأمها، أو لأبيها وعماتها وبنات أعمامها.

= الحاوي الكبير (٩/ ٣٨٥)، المهذب في فقه الإمام الشافعي (٣/ ٣٣٥)، المغني (٩/ ٣٨)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٠/ ١٧١).

(١) في (أ) و(ب): «حدده».

(٢) ينظر: الهداية (١/ ٢٠٥).

(٣) في (أ): «من».

(٤) ينظر: الأم (٥/ ٧٧).

(٥) المغني (٧/ ٢٤٧)، غير أنه ذكر أن الرواية اختلفت عن الإمام أحمد: فرواية حنبل هي التي ذكرها الشارح، والرواية الثانية رواية إسحاق بن هانئ: أن لها مهر نسائها، مثل أمها أو أختها أو عمتها أو بنت عمها، وهو مذهب ابن أبي ليلى.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٧)، الهداية (١/ ٢٠٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠).

(٧) ينظر: الأم (٧/ ١٦٣)، المغني (٧/ ٢٤٧)، ومذهب ابن أبي ليلى هو ما ذكره ابن قدامة قال: لها مهر نسائها، مثل أمها أو أختها أو عمتها أو بنت عمها؛ لأنها من نسائها.

(٨) ينظر: المبسوط (٥/ ٦٤).

(٩) ينظر: الفتاوى الظهيرية (١٨٩).

(١٠) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

ومثله في المحيط[١]، وقال[٢]: وعماتها وبناتهن.

وهو محمول على ما إذا كان آباؤهن من قبيلتها، ولا ينظر إلى مهر أمها وخالاتها إلا إذا كانتا من قبيلتها؛ لأن الواجب مهر المثل وهو قيمة البضع، وقيمة الشيء تُعرف بقيمة جنسه، والإنسان من جنس أبيه.

ولهذا كان أكثر خلفاء بني العباس من الإماء، ولم يخرجوا بذلك من أن يكونوا من بني هاشم، والهاشمية لو ولدت من نبطيٍّ[٣] كان ولدها نبطيًا.

ويعتبر في مهر المثل أن تتساوى المرأتان في السن والجمال [٢٤٤/ث] والمال والعقل والدين، والبلد، والعصر، والعفة.

وفي النُّتَف[٤]: تعتبر المماثلة في خمس عشرة خصلة: الجمال والحسب والمال والعقل والدين والعلم والأدب والتقوى والعفة وكمال الخلق[٥] وحداثة السن والبكارة وحال الوقت[٦] وحال الزوج وألا يكون لها ولد.

وفي المحيط[٧] والمرغيناني[٨] وغيرهما: قيل: لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف، وإنما يعتبر ذلك في أوساط الناس؛ إذ الرغبة فيهن للجمال بخلاف بيت الشرف.

وفي المحيط[٩]: فإن لم يوجد في قرابتها[١٠] في بلدها من هي بمثل حالها، يعتبر بمهر مثلها من الأجنبيات.

---

(١) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٤٧٣).
(٢) أي: في المحيط الرضوي، لوح (٤٧٣).
(٣) النبط والنبيط: جيل من الناس كانوا ينزلون بالبطائح بين العراقين ـ سواد العراق ـ، ثم أطلق على أخلاط الناس وعوامهم. ينظر: الصحاح (٣/ ١١٦٢)، المغرب في ترتيب المعرب (٤٥٣)، المصباح المنير (٢/ ٥٩٠).
(٤) ينظر: النتف في الفتاوى (١/ ٢٩٨).
(٥) في (أ) و(ب): «العقل».
(٦) في (أ) و(ب): «الوطء».
(٧) ينظر: المحيط الرضوي لوح رقم (٤٧٢).
(٨) ينظر: الفتاوى الظهيرية (١٨٩).
(٩) ينظر: المحيط الرضوي لوح رقم (٤٧٢).
(١٠) في النسخ: «فإن لم يوجد في قرابتها وفي المحيط» والمثبت من البناية (٥/ ١٨٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي خزانة الأكمل: امرأة لا مثل لها في جمالها ومالها في قبيلتها، ينظر إلى قبيلة أخرى مثل قبيلة أبيها.

وعن أبي حنيفة: لا يعتبر بالأجنبيات.

وفي الجواهر لابن شاس[١]: يعتبر فيها أربع صفات: الدين والحسب والجمال والمال، ومن شرط التساوي مع ذلك: الأزمنة والبلاد.

وفي كتاب مُحمَّد: يعتبر حالها وشبابها[٢] في زمنها والرغبة فيها، وينظر في الزوج[٣].

وفي المغني[٤]: لا يختص بأقربائها عند مالك.

وهو مردود بقوله ﷺ: **«لها مهر نسائها»**[٥].

وهو[٦] قول الشافعي[٧]، وابن حنبل[٨].

وإنما اعتبرت هذه الأوصاف؛ لأن مهر المثل يختلف باختلافها؛ لأنها مرغوبٌ فيها، فيُزاد في المهر باعتبارها.

ويختلف باختلاف البلدان والزمان والبكارة والثيوبة.

وليس مهر الثيب مثل مهر البكر[٩].

ولا تتحقق المماثلة بينهما مع اختلافهما في تلك الصفات[١٠].

وفي المغني[١١]: يعتبر التساوي في السن والجمال والنسب والبلد والزمان والبكارة وغيرها.

وفي المنهاج[١٢]: يعتبر مهر مثل ما يرغب به في مثلها، وركنه الأعظم:

---

(١) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١١٤).
(٢) في (أ) و(ب): «نسائها».
(٣) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١١٤).
(٤) ينظر: المغني (٧/ ٢٤٧).
(٥) سبق تخريج الحديث.
(٦) أي: أن لها مهر نسائها من أقاربها.
(٧) ينظر: الأم (٥/ ٧٧، ٧/ ١٦٣).
(٨) ينظر: المغني (٧/ ٢٤٧).
(٩) ينظر: رد المحتار على الدر المختار (٣/ ١٣٨)، الأم (٥/ ٧٧).
(١٠) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٧)، رد المحتار على الدر المختار (٣/ ١٣٨).
(١١) ينظر: المغني (٧/ ٢٤٧). ونص كلام ابن قدامة: (ويعتبر أن يكن في مثل حالها؛ في دينها، وعقلها، وجمالها، ويسارها، وبكارتها وثيوبتها، وصراحة نسبها).
(١٢) ينظر: منهاج الطالبين (١/ ٢٢٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

نسب، فيراعى أقرب من تنتسب إلى من تنتسب إليه، وهو الأخت لأبوين، ثم الأخت لأب، ثم بنات أخ، ثم عمات كذلك، فإن فُقِد نساء العصبة أو لم يُنكحن أو جُهل مهورهن فأرحام، كجدات وخالات، ويعتبر السن والعقل واليسار والبكارة والثيبوبة.

وفي الإشراف[١]: قال أبو بكر: قال الشافعي: متى قلت لها: مهر نسائها، فإنما أعني أخواتها وعماتها وبنات عمها، وليس أمها من نسائها، وفي مثل شبابها وعقلها وأدبها وجمالها ويسرها وصراحتها، بكرًا كانت أو ثيبًا[٢].

وفي الينابيع[٣]: ولا يعتبر بأمها وخالتها إذا لم تكونا من قبيلتها، يريد بها من قبيلة أبيها.

وذلك مثل: أن يتزوج رجلٌ بابنة عمِّه، فتلد له بنتًا، فيزوجها من رجلٍ، ولا يسمي لها مهرًا، فيدخل بها زوجها، ثم يطلقها أو يموت عنها، قبل الدخول أو بعده، أو يطلقها بعد الخلوة الصحيحة، وأمها في حسنها وجمالها ومالها، فإنه يحكم لها بمثل مهر أمها، وهي بنت عم أبيها، أو بمهر أخت أمها، وهي خالتها بنت عم أبيها[٤].

والأصل فيه حديث ابن مسعود: «**لها مثل مهر نسائها لا حيف ولا شطط**» وهو صحيح، وقد تقدم.

قوله: (وَإِذَا ضَمِنَ الوَلِيُّ المَهْرَ صَحَّ ضَمَانُه؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْالْتِزَام، وَقَدْ أَضَافَهُ إِلَى مَا يَقْبَلُهُ)[٥]، وهو الدين، فيصح، بخلاف العين، فإن الكفالة لا تصح بالعين؛ لعجزه، على ما يأتي في كتاب الكفالة[٦] إن شاء الله تعالى.

ولها الخيار [١٩٥/أ] في مطالبة زوجها بذلك، أو وليها.

---

(١) ينظر: الإشراف (٥/ ٣٧).
(٢) ينظر في ذلك أيضًا: كتاب الأم (٥/ ٧٧).
(٣) ينظر: الينابيع (١٢١٣).
(٤) ينظر: الينابيع (١٢١٣ ـ ١٢١٤).
(٥) ينظر: الهداية (١/ ٢٠٥).
(٦) ينظر: الهداية (٣/ ٩٢)، والشارح لم يصل باب الكفالة.

Maktaba Tul Ishaat.com

ولها أن تجمع بينهما في المطالبة والتضايق في الاستيفاء، كما في سائر الكفالات.

ويرجع الولي على الزوج إذا أداه بإذنه، وكذا يصح هذا الضمان، وإن كانت المزوجة صغيرةً، أو كبيرة بكرًا، مع أن الأب هو المطالب بالمهر.

بخلاف ما إذا باع الأب مال الصغير وضمِنَ الثمن له، حيث لا يصح ضمانه؛ والفرق أن الولي سفير ومعتبر في باب النكاح، ولهذا وكيل الزوجة لا يجبر على تسليمها، ووكيل الزوج لا يطالب بالمهر، وفي البيع عاقد مباشر أصيل[١] في حقوقه، حتى ترجع إليه العهدة والحقوق.

ويجبر على تسليم المبيع والثمن، ويصح إبراء الوكيل بالبيع للمشتري من الثمن عند أبي حنيفة ومُحمَّد، ويضمنه للموكل، ويملك قبضه بعد، فلو صح ضمانه يصير ضامنًا لنفسه.

ولا يجوز ذلك.

وولاية قبض المهر للأب بحكم الأبوة؛ لعجزها، وبعد بلوغه، إذا كانت بكرًا، لقيام إذنها دلالة، حتى لا يصح قبضه مع نهيها، وحقوق العقد بالمباشرة لا يصح النهي[٢] عنها.

وقوله: (أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الأَبُ قَبْضَهُ بَعْدَ بُلُوغِهَا)[٣]، يعني: إذا كانت ثيبًا عنده أو بكرًا، ونهته[٤] عن قبضه، لا يصير ضامنًا لنفسه.

وفي الحواشي: ويصح إبراؤه ـ يعني إبراء الآمر ـ المشتري من الثمن.

قلت: مراد صاحب الكتاب[٥] به المأمور، لا الآمر؛ لوجهين:

أحدهما: أنه استدل بصحة إبراء المأمور الوكيل بالبيع المشتري من الثمن عند تعلق[٦] الحقوق بالوكيل وأصالته فيها، وإبراء الآمر لا يدل على ذلك.

---

(١) في (أ): «أصل».
(٢) في (أ) و(ب): «إذنها».
(٣) ينظر: الهداية (١/ ٢٠٦).
(٤) في (أ): «نهيه».
(٥) المراد به هنا: المرغيناني في الهداية (١/ ٢٠٥).
(٦) في (ث): «على تعلق».

Maktaba Tul Ishaat.com

والوجه الثاني: أن صحة إبراء الآمر للمشتري من الثمن متفق عليها[١]، وهنا حكاها عن أبي حنيفة ومُحمَّد، ومذهبهما وخلافِيِّة أبي يوسف مذكوران في أول كتاب الشهادات من الجامع[٢]، وهي مسألة دوارة في الكتب.

وفي الزيادات: إذا باع ماله من ابنه الصغير، أو اشترى ماله لنفسه، فبلغ الصبي تتعلق العهدة والمطالبة بالثمن بالصبي[٣] دون الأب[٤] [٢٤٥/ث].

وفي الوجيز[٥]: لو باع عبده الغائب من ابنه الصغير، فبلغ الابن، فالقبض[٦] إليه دون الأب، ولو اشترى لابنه الصغير من أجنبي، ثم بلغ الصبي فقبض الثمن إلى الأب دون الابن، كالوكيل بالبيع، وتحمل الأب في حال صغره، بطريق النيابة؛ لعجزه بنفسه، لا بطريق العقد فيما بينهما، وبيعه وشراؤه من الأجنبي بطريق العقد؛ لعدم التنافي، فتبقى[٧] الحقوق متعلقة بالأب المباشر للعقد بعد بلوغه، وفي بيعه وشرائه من ولده لا تتعلق العهدة والحقوق بالأب بعد بلوغه؛ لزوال الضرورة، مع أن جواز عقده مع[٨] ولده استحسان[٩]؛ للحاجة[١٠].

فيحمل قول صاحب الكتاب[١١]: ويملك قبضه بعد بلوغه، على ما إذا كان عقده مع أجنبي في البيع والشراء.

---

(١) الذي في المبسوط خلاف ما ذكره الشارح؛ إذ المسألة غير متفق عليها، قال السرخسي: الوكيل بالبيع إذا أبرأ المشتري من الثمن جاز في قول أبي حنيفة ومُحمَّد ـ رحمهما الله ـ وصار ضامنًا للموكل؛ قياسًا، وفي قول أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز إبراؤه؛ استحسانًا. ينظر: المبسوط (١٩/ ٣٥).

(٢) ينظر: الجامع الكبير (١٤٨ ـ ١٤٩).

(٣) في (أ): «الصبي».

(٤) ينظر: شرح الزيادات لقاضي خان (٢/ ٧٣٦).

(٥) لعله يقصد به: الوجيز الجامع لمسائل الجامع في الفروع، لصدر الدين سليمان بن أبي العز الحنفي (ت٦٧٧هـ). ينظر: كشف الظنون (٢/ ٢٠٠١)، هدية العارفين (١/ ٤٠٠).

(٦) في (أ) و(ب): «والقبض».

(٧) في (أ) و(ب): «فتبقى»، في (ث) مهملة غير منقوطة.

(٨) في (أ) و(ب): «من».

(٩) في (أ): (ولد استحسانًا».

(١٠) ينظر في معناه: المحيط البرهاني (٧/ ٣٨ ـ ٣٩).

(١١) أي: المرغيناني في الهداية (١/ ٢٠٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي باب نكاح المخاطبة من الجامع[1]: باع مال ولده الصغير بشرط الخيار ثلاثة أيام، فبلغ في مدة الخيار، يتوقف على إجازة الابن، وهو من حقوق العقد؛ لانقطاع ولاية الأب ببلوغه.

وهي نظرية، والنظر في ألا يلزمه زوال ملكه بعد بلوغه إلا بالتزامه؛ لأنه بطريق البدلية[2]، وقد زال قبل حصول المقصود.

وعن أبي يوسف: يتم البيع، كموت الأب.

والفرق: أنه بمنزلة ابتداء البيع بعد بلوغه؛ لأن ملكه لم يزُل قبل بلوغه، وإنما يزول بعده؛ ولهذا يثبت الخيار له مؤبدًا.

وفي رواية: في مدة الخيار[3]؛ لأن الأب كان نائبًا عنه، بخلاف قبض الثمن والعهدة فإن ذلك كان نائبًا للأب مع لزوم البيع وزوال ملك الابن.

وفي شرح الجامع الهاشمي[4] قال: جعله بمنزلة بيع مبتدأ بعد بلوغه، يعني في شرح الخيار، حتى يتوقف على إجازة الابن.

والأب بمنزلة الوكيل، والوكيل لو باع بشرط الخيار لنفسه ثم عزل أو مات يتحول الخيار إلى الموكل، كذا هنا.

وذكره في التحرير[5] أيضًا.

وفي مختصر الجامع لصدر الدين الخلاطي: بعزل الوكيل يتحول الخيار إلى الموكل، وبموته يلزم، وفي رواية: يبقى الأب على خياره؛ ذكره في التحرير[6].

قوله: (وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا حَتَّى تَأْخُذَ المَهْرَ، وَتَمْنَعَهُ أَنْ يُخْرِجَهَا ـ أَيْ: يُسَافِرُ بِهَا ـ، وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ أَنْ يَمْنَعَهَا مِنَ السَّفَرِ وَالخُرُوجِ مِنْ مَنْزِلِ أَبِيْهَا وَمَنْزِلِهِ

---

(١) ينظر: الجامع الكبير (٩٧).
(٢) في (أ): «البداية».
(٣) بعده في (أ): «و»!
(٤) لعبد المطلب بن الفضل بن عبد المطلب بن الحسين الهاشمي. ينظر: كشف الظنون (٥٦٨/١).
(٥) ينظر: التحرير، لوح (١٤٢)، (ص٢٨١)، ينظر: (٥٣).
(٦) ينظر: التحرير، (١٤٢) (٢٨١)، رقم (٥٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

وَزِيَارَةِ أَهْلِهَا، حَتَّى يُوَفِّيَهَا الْمَهْرُ كُلِّهِ ـ أَيْ: الْمُعَجَّلِ ـ)[١].

وفي ملتقى البحار: المراد بالمهر: المعجل.

وفي جوامع الفقه[٢]: لها أن تمنع نفسها لاستيفاء المعجل من مهرها.

وفي الولوالجي: إذا أدى المعجل ولم يؤد المؤجل فله أن يبني بها للعرف[٣].

وفي الواقعات: تزوجها على مهر فأرادت منع نفسها حتى تأخذ المهر كله، ليس لها في عرفنا؛ لأن البعض معجل والبعض مؤجل في عرفنا، والمعروف كالمشروط، فينظر كم يكون المعجل لهذه المرأة، وكم يكون المؤجل منه، فيقضى بالعرف، إلا أن يشترط تعجيل الكل في العقد[٤].

وفي مجموع النوازل: يقضى [١٩٦/أ] لها بنصف المهر معجلًا[٥]، وهو عرف أهل سمرقند ـ أنهم يعجلون النصف ـ والصحيح الأول[٦].

وفي منية المفتي[٧]: التقييد بتعجيل المؤجل جواب المتأخرين.

وفي الإسبيجابي[٨]: إن كان المهر معجلًا أو مسكوتًا عنه، فإنه يجب حالًا؛ لأن النكاح عقد معاوضة، وقد تعين حقه في الزوجة فوجب أن يتعين حقها، وذلك بالتسليم، فكان لها أن تمنع نفسها ما بقي لها على الزوج شيء منه.

وفي التحفة والغنية[٩]: بعد قبض المهر لا يجوز لها أن تخرج من بيت الزوج إلى سفر ولا إلى زيارة أبويها وأهلها ولا إلى قضاء حاجتها، إلا بإذن زوجها، وتخرج لحجة الإسلام إذا وجدت محرمًا، ولا تخرج لحج النفل إلا

---

(١) ينظر: الهداية (٢٠٦/١). (٢) ينظر: جوامع الفقه، لوح (١٦٠).

(٣) ينظر: الفتاوى الولوالجية (٣٢٧/١)، المحيط البرهاني (١٠١/٣).

(٤) ينظر: المحيط البرهاني (١٠٠/٣).

(٥) بعده في (أ) و(ب): «أو مسكوتًا عنه».

(٦) ينظر: المحيط البرهاني (١٠٠/٣). (٧) في (أ): «المغني».

(٨) ينظر: شرح مختصر الطحاوي للأسبيجابي، لوح (٢٩٣).

(٩) ينظر: تحفة الفقهاء (١٤٢/٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

بإذنه، والمهر[1] هذا إذا كان حالًا، وإن بقي درهم من المهر على الزوج فلها حق [المنع][2].

وفي المبسوط[3]: وللمولى أن يمنع أمته حتى يقبض المهر كالحرة وعمَّم.

وفي المحيط[4]: وتخرج في حوائجها وزيارة أهلها وتسافر بغير إذنه، حتى يوفيها جميع المهر.

وكذا في البدائع والذخيرة والمصفى[5].

والظاهر أن الأول وهو التقييد بالمعجل من الصداق، اختيار بعض المشايخ، أو يحمل القول في العموم والتأكيد في كل المهر على المعجل من المهر.

وفي البدائع[6]: يسلم الزوج المهر أولًا، عينا كان أو دينًا بخلاف، البيع في العين.

وفي المحيط[7]: إن كان المهر عينًا يتقابضان، كما في بيع المقايضة[8]، ولها أن تمنع نفسها وإن بقي درهم، وتخرج في حوائجها من مصرها[9].

وليس لزوج[10] أن يسترد منها ما قبضت، هذا إذا كان المهر معجلًا أو مسكوتًا عنه، وحكمه وحكم المعجل[11] وكذا الأجل المجهول فيه، كالميسرة وهبوب الريح ومجيء المطر، وكذا لو قال: تزوجتك على ألف مؤجل،

---

(١) المثبت من تحفة الفقهاء، وفي جميع النسخ: «المحرم».
(٢) ساقط من جميع النسخ، والمثبت من: تحفة الفقهاء (٢/ ١٤٢).
(٣) ينظر: المبسوط (٥/ ١١٤).
(٤) ينظر: المحيط الرضوي لوح (٤٧٨).
(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٨)، الذخيرة البرهانية لوح (٨٥)، (ص١٥٤).
(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٨).
(٧) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٤٧٩).
(٨) في (أ) و(ب) هو: «المقابضة».
(٩) في (أ)، و(ب) هو: «مصر».
(١٠) في (ث): «للزوج».
ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٨).
(١١) هكذا في جميع النسخ، وفي بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٨): «لأن حكم المسكوت حكم المعجل».

Maktaba Tul Ishaat.com

إذا[١] لم يثبت الأجل؛ للجهالة الفاحشة[٢]، وقد تقدم هذا.

ولو كان المهر كله مؤجل فليس لها أن تمنع نفسها.

وشذ أبو يوسف، وقال: لها أن تمنع نفسها[٣].

قال في المبسوط[٤]: وهو قوله الأخير.

له: أن الاستمتاع بمقابلة تسليم المهر، فمتى طلب تأجيل المهر فقد رضي بإسقاط حقه في الاستمتاع، بخلاف المبيع[٥]، فإن التأجيل والإسقاط في الأعيان ممتنع، ولأن تسليم نفسها عليها في جميع العمر، والمطالبة بالصداق ثابتة لها في العمر، وفي البيع وجوب تسليم المبيع عقيبه، وليس للبائع حق المطالبة بالثمن في ذلك الوقت [٢٤٦/ث] إذا كان مؤجلًا[٦].

وللعامة: أن تسليم المهر إذا لم يكن واجبًا على الزوج، كان منع نفسها عنه بغير حق، فصار كتأجيل الثمن[٧].

ولو كان بعض المهر حالًا وبعضه مؤجلًا ونقد الحال، فليس لها منع نفسها بالإجماع[٨].

أما على قولهما: فظاهر[٩].

وأما على قوله: فلأنه لما عجَّل البعض لم يرض بتأخير حقه في الاستمتاع.

---

(١) في (ت): «إذ»، وفي (ث): «وإذ».
(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٨).
(٣) ينظر: المبسوط (٥/ ١١٤)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٨)، تبيين الحقائق (٢/ ١٥٦).
(٤) ينظر: المبسوط (٥/ ١١٤).
(٥) في (أ) و(ب) هو: «البيع».
(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٩)، تبيين الحقائق (٢/ ١٥٦).
(٧) إذا أجل البائع الثمن، ليس له منع المبيع إلى غاية القبض. ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠).
(٨) لعل المراد بالإجماع هنا: عند الحنفية، ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٩)، الذخيرة البرهانية، لوح (٨٥)، (ص١٥٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠)، والا فالمسألة فيها خلاف. ينظر: الإشراف (٥/ ٤٣).
(٩) وذلك لأن الكل لو كان مؤجلًا لكان له أن يدخل بها، فإذا كان البعض معجلًا وأعطاها ذلك من باب أولى.
ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

ولو لم يدخل بها حتى حل الباقي فكذلك؛ لأنها لم يكن لها حق حبس نفسها قبل.

وفي قاضي خان(١): هذا في ظاهر الرواية.

وكذا لو أجلت الحال(٢).

وفي الذخيرة(٣): عن أبي يوسف لها منع نفسها استحسانًا؛ كالمؤجل من الأصل عنده(٤).

قال أبو يوسف: لو تزوجها بألف إلى سنة، فأراد الدخول بها قبل السنة قبل أن يعطيها شيئًا، فالقياس أن يبني بها، ولكن هذا فاحش، ليس له ذلك حتى ينقد المهر كله، وليس هذا كالبيع.

ولو اشترط في العقد الدخول بها قبل النقد دخل بها.

وفي الولوالجي(٥): قال أبو يوسف: القياس قول مُحمَّد في المؤجل، وفي الاستحسان: ليس له مطالبتها بالتسليم؛ لأن هذا أمرٌ فاحشٌ، قال: وبهذا نفتي؛ لأنه حسن، والكل إذا كان مؤجلًا، فالدخول غير مشروط لا نصًّا ولا عرفًا، فلم يكن له أن يبني بها على قول أبي يوسف استحسانًا.

وفي الواقعات: للأب أن يقبض مهر الصغيرة التي لا يُستمتع بها، وليس له طلب نفقتها؛ لأن المهر بإزاء الملك، والنفقة بإزاء الاحتباس المنتفع به، ولم يوجد، ووجد الأول(٦).

وفي البقالي: قيل: ليس للأب مطالبة الزوج بمهر ابنته الصغيرة حتى تصير بحال ينتفع بها، كالنفقة(٧).

وفي جوامع الفقه(٨): لو قبضت مهرها ثم ردته بالزيافة، أو استحق

---

(١) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٧٠٢).
(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٩).
(٣) ينظر: الذخيرة البرهانية لوح (٨٥)، (ص١٥٤).
(٤) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٠١).
(٥) ينظر: الفتاوى الولوالجية (١/ ٣٢٧).
(٦) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٤٨).
(٧) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٤٨).
(٨) ينظر: جوامع الفقه، لوح (١٦٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

ما اشترته من الزوج بالمهر، لا تمنع نفسها، بلا خلاف.

وفي الذخيرة[١]: قال أبو يوسف: لو وجدتها زيوفًا، أو لا تنفق قبل الدخول فلها أن تمنع نفسها، حتى يبدلها، وبعد الدخول لا تمنع.

وكذا في الشراء به على أصله.

وفي المرغيناني[٢]: زوج ابنته الصغيرة، فبلغت[٣]، وقد دخل بها الزوج، فطلبت مهرها، فقال: دفعته إلى أبيك قبل أن تبلغي، فصدقه الأب، لا يصح إقراره؛ لأنه لا يملك القبض في هذه الحالة، فلا يملك الإقرار به، على القاعدة المعروفة: أن من لا يملك الإنشاء لا يملك الإقرار، فإذا أخذت مهرها منه، لا يرجع به الزوج[٤] على أبيها؛ لتصديقه على القبض الصحيح[٥].

وفي الذخيرة[٦]: في المنتقى: لو كان المهر [١٩٧/أ] حالًا فأحالت عليه غريمًا[٧] بمهرها فلها أن تمنع نفسها منه حتى يأخذه[٨] غريمها، بمنزلة وكيلها[٩].

ولو أن الزوج أحالها على غريم له على إن أبرأته[١٠] من المهر؛ ففي القياس: له أن يدخل[١١] بها، وفي الاستحسان: لا يدخل بها حتى تأخذ مهرها[١٢].

وعن أبي حنيفة روايتان:

روى الحسن بن زياد عنه: أن له أن يدخل قبل ذلك.

---

(١) ينظر: الذخيرة البرهانية لوح (٨٥)، (ص١٥٤).
(٢) ينظر: الفتاوى الظهيرية (٢١٠).
(٣) في (أ) و(ب) هو: «فبكت».
(٤) في (أ): «لا ترجع به على الزوج».
(٥) ينظر أيضًا: الذخيرة البرهانية، لوح (٨٢)، (ص١٤٨).
(٦) ينظر: المصدر السابق، لوح (٨٥)، (ص١٥٤).
(٧) في (أ): «غريمها».
(٨) في (أ) و(ب) هو: «يأخذ».
(٩) ينظر أيضاً: المحيط البرهاني (٣/ ١٠١).
(١٠) في (أ) و(ب): «برأته».
(١١) في (أ) و(ب) هو: «يأخذ».
(١٢) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٠١)، الذخيرة البرهانية، لوح (٨٥)، (ص١٥٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

وروى الحسن بن أبي مالك عنه: أنه ليس له ذلك[١].

ولو باعها بالمهر متاعًا، فلها أن تمنع نفسها حتى تأخذ المتاع[٢].

ولو دخل برضاها ووطئها، فلها أن تمنع نفسها حتى تأخذ مهرها عند أبي حنيفة[٣].

وتوقف أحمد بن حنبل في ذلك[٤]، وذهب ابن حامد من الحنابلة إلى قول أبي حنيفة[٥].

وعندهما: ليس لها منع نفسها بعد الوطء برضاها[٦].

وفي الجواهر[٧]: للزوجة منع نفسها قبل الدخول حتى تقبض صداقها، فإن كان فيه نقد و[٨]مؤجل، فإن دفع النقد بنى بها، وليس لها حبس نفسها بعد الوطء.

كقولهما.

وبه قال مالك[٩]، والشافعي[١٠].

وفي الإشراف لابن المنذر[١١] قال: كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن لها أن تمنع نفسها حتى تأخذ مهرها.

وفي المنهاج[١٢]: لها حبس نفسها لتقبض مهرها المعين والحال، لا المؤجل، فإن حل الأجل قبل التسليم فلا حبس في الأصح.

وإن قال كل واحد منهما: لا أسلم حتى تسلم، ففي قول: يجبر هو،

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٠١)، الذخيرة البرهانية، لوح (٨٥)، (ص١٥٤).
(٢) ينظر: المصدران السابقان.
(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٩).
(٤) ينظر: المغني (٧/ ٢٦١).
(٥) ينظر: المغني (٧/ ٢٦١).
(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٩).
(٧) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٩٦).
(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) و (ب)، والمثبت من (ت) و(ث).
(٩) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة (٢/ ٢١١)، الذخيرة (٤/ ٣٧٣)، مواهب الجليل (٣/ ٥٠٢).
(١٠) ينظر: الوسيط (٥/ ٢٢٤).
(١١) ينظر: الإشراف (٥/ ٥٤).
(١٢) ينظر: منهاج الطالبين (١/ ٢١٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي قول: لا إجبار، ومن سلم يجبر صاحبه، والأظهر: يجبران، فيؤمر بوضعه عند عدل، وتؤمر بالتمكين، فإذا سلمت أعطاها العدل[١].

وفي المغني[٢]: يجبر الزوج على الصداق أوَّلًا؛ لأن في إلزام تسليم نفسها خطر إتلاف البضع، والامتناع عن دفع الصداق، فلا يمكن الرجوع في البضع.

بخلاف تسليم المهر أوَّلًا، فإنه يمكن استرداده، ولأن العادة تأخر تسليم المرأة عن قبض العقد[٣]، والمعروف كالمشروط، ولا تمتنع في المؤجل، وإن حل قبل تسليم نفسها لم يكن لها منع [نفسها][٤]، فلو مكثت ولم يطأها امتنعت[٥] حتى يسلم[٦].

وعندنا: الخلوة دخول، فلها أن تمنع نفسها عند أبي حنيفة، خلافًا لهما، كما في الوطء[٧].

ولو سلم فامتنعت من غير عذر استرد، إن قلنا يجبر؛ ذكره في المنهاج[٨].

وفي المحيط[٩]: لا يشترط إحضار الزوجة لقبض الأب صداقها، وعند أبي يوسف وزفر: يشترط.

وفي الذخيرة[١٠]: هذا قول علمائنا الثلاثة، وعند زفر: ـ وهو قول أبي يوسف الآخِر ـ يشترط إحضارها[١١].

وفي المرغيناني[١٢]: لا يشترط الإحضار في حق الأب إذا أراد قبض

---

(١) ينظر: المصدر السابق.
(٢) ينظر: المغني (٧/ ٢٦٠).
(٣) في (ث): «عن قبض الصداق».
(٤) المثبت من المغني (٧/ ٢٦٠ ـ ٢٦١)، وبه يتضح المعنى.
(٥) في (أ) و(ت): «منعت».
(٦) ينظر: المغني (٧/ ٢٦٠ ـ ٢٦١).
(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٩).
(٨) ينظر: منهاج الطالبين (١/ ٢١٨).
(٩) ينظر: المحيط الرضوي، لوح رقم (٤٧٩).
(١٠) ينظر: الذخيرة البرهانية، لوح (٨٢)، (ص١٤٩).
(١١) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٥٠).
(١٢) ينظر: الفتاوى الظهيرية (٢٠٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

مهرها، ولم يحك خلافًا، فيما إذا كان الدخول برضاها[١]، حتى لو[٢] كانت مكرهة أو صبية أو مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق.

وعلى هذا استحقاق النفقة وجواز المسافرة بها بغير إذنه[٣].

قال في جوامع الفقه[٤]: إلا إذا خرجت خروجًا فاحشًا.

وفي المحيط[٥] والذخيرة[٦]: كان أبو القاسم الصفار يفتي بقول أبي حنيفة بمنع سفره بها، وبقولهما: في عدم منع نفسها، واستحسن ذلك بعض مشايخنا[٧].

لهما ولمن قال بقولهما: أن المعقود عليه صار مسلَّمًا إليه بالوطأة الواحدة وبالخلوة الصحيحة، ولهذا يتأكد[٨] بإحداهما كمال المهر، فلم يبق لها حق الحبس[٩]، كالبائع [٢٤٧/ث] إذا سلم المبيع قبل قبض الثمن.

وفي الذخيرة[١٠]: قالت: خلا بي فلم أمكنه من نفسي حتى أقبض مهري، فالقول قولها، ولا تقام الخلوة فيها مكان الوطء[١١].

وفي ملتقى البحار: جعل الخلوة كالوطء على الخلاف.

وله: أنها منعت منه ما قابل البدل؛ لأن كل وطأة تصرف في البضع المحترم ذي الخطر، فلا تخلى عن العوض؛ إظهارًا لخطره، والتأكد بالوطأة الواحدة؛ لجهالة[١٢] ما وراءها؛ إذ المجهول لا يزاحم المعلوم، ثم إذا وجدت أخرى صارت معلومة، فتتحقق المزاحمة حينئذ، فيصير مقابلًا بما

(١) في (ث): «قوله: والخلاف فما إذا كان الدخول برضاها».
(٢) في (أ): «إذا».
(٣) ينظر: الفتاوى الظهيرية (٢٠٧)، المنبع (٥٢٠).
(٤) ينظر: جوامع الفقه، لوح (١٦٠). (٥) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٤٧٩).
(٦) ينظر: الذخيرة البرهانية لوح (٨٥)، (ص١٥٤).
(٧) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٠٠). (٨) في (أ) و(ب) هو: «تأكد».
(٩) في (أ): «الجنس».
(١٠) ينظر: الذخيرة البرهانية، لوح (٨٣)، (ص١٥٠).
(١١) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٥٢). (١٢) في (أ) و(ب) هو: «بجهالة».

Maktaba Tul Ishaat.com

بعدها أيضًا، كالعبد إذا جنى جناية يُدفع بها كلُّه، فإذا جنى أخرى وأخرى يُدفع بالكل.

وكذا الحر إذا قتل عمدًا يُقتل به، فإن قتل آخر يُقتل بهما(١).

قلت: على تعليل أبي حنيفة إشكال، وهو: أنه قال: إذا وجدت أخرى تحققت المزاحمة، وصار المهر مقابلًا بالكل؛ ومفهوم هذا الكلام: أن قبل وجودها لا مقابلة، فينبغي ألا يكون لها منع نفسها قبلها بعدما سلمت نفسها وتحققت المقابلة بالوطأة التي وجدت، وهذا لأنها قد رضيت بترك منع نفسها بالنظر إلى الوطأة التي حصلت برضاها؛(٢) وسقط منعها نفسها في حق بعض المهر الذي بإزائها(٣)، فكيف تمنع نفسها حينئذٍ حتى تستوفي جميع مهرها بعد سقوط حقها في بعضه.

ويجاب عن ذلك: أنه لو وطأها مرارًا وهي مكرهة، أو صبية، أو مجنونة ثم زال [١٩٨/أ] ذلك، فلها أن تمنع نفسها حتى تأخذ جميع المهر، وإن كان بعضه بإزاء ما تقدم من الوطآت.

وإذا أوفاها مهرها نقَلَها حيث شاء؛ لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطلاق: ٦]، وهو قول الأئمة الثلاثة وأصحابهم.

[وفي المحيط(٤) والذخيرة(٥): كان أبو القاسم الصفار يفتي بقول أبي حنيفة في السفر، وبقولهما في منع نفسها، يعني الدخول إذا لم تقبض مهرها، واستحسن بعض مشايخنا قوله](٦).

قلت: هو إحداث قول ثالث، وهو خرق للإجماع غير جائز في الأصول، على المختار، لكن يتبع الدليل لا القائل، كالحكم بشهادة رجل

---

(١) هذا عند المالكية والحنابلة، ينظر: مواهب الجليل (٦/ ٢٠٩)، المغني (٨/ ٣١٤).
(٢) بعده في (أ) و(ب): «لأنها قد رضيت»، ويظهر أنها مكررة.
(٣) بعده في (ت): «فكيف تمنع نفسها في حق بعض المهر الذي بإزائها»، ولا معنى لها.
(٤) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٤٧٩).
(٥) الذخيرة البرهانية، لوح (٨٥)، (ص١٥٤).
(٦) ما بين المعقوفتين، يلاحظ أنها مكررة، وقد سبقت قريبًا.

Maktaba Tul Ishaat.com

وامرأتين بالنكاح على الغائب[١]، ذكر ذلك في كتاب السير من الجامع[٢].

وقيل: لا يخرجها إلى بلد غير بلدها إلا برضاها؛ لأن الغريبة تؤذَى إذا لم تكن فيها عشيرتها وأهلها، واختاره أبو الليث[٣].

وفي المحيط[٤]: المختار لمشايخنا ألا يخرجها من بلدها.

وجواز النقل ظاهر الرواية؛ ذكره المرغيناني[٥].

وقال صاحب ملتقى البحار: وأُفتِي أنا بأنه يتمكن من نقلها إذا أوفاها المعجل والمؤجل وكان مأمونًا، ولا يتمكن منه إذا أوفاها المعجل دون المؤجل؛ لأنها لا ترضى بالتأجيل إذا أخرجها إلى بلاد الغربة؛ لعلمها بأن الغريبة تؤذى، انتهى كلامه.

وهو إحداث قول ثالث.

وفي قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة؛ والله تعالى أعلم.

فروع:

كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا يجيز النكاح في سنة المجاعة، وأجازه عامة الناس.

وفي الجواهر[٦]: كان مالك وأصحابه يكرهون أن يكون شيء من المهر مؤجلًا.

وذكر ابن المواز عن ابن القاسم: التأخير إلى السنتين والأربع.

وعن ابن وهب: إلى سنة.

وعنه: لا يفسخ النكاح إلا أن يكون الأجل إلى أكثر من عشرين سنة.

وعن ابن القاسم: يفسخ[٧] إلى الأربعين فما فوقها.

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني (٨/ ٧٤)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٥٩).
(٢) ليس هو في الجامع، بل هو في السير الكبير، ينظر: شرح السير الكبير (٤/ ١٣١).
(٣) ينظر: الفتاوى الظهيرية (٢٠٧ ـ ٢٠٨)، تبيين الحقائق (٢/ ١٥٦)، المنبع (٥٢١).
(٤) ينظر: المحيط الرضوي لوح رقم (٤٧٩).
(٥) ينظر: الفتاوى الظهيرية (٢٠٧).
(٦) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٠٤).
(٧) في (أ): «لا يفسخ».

Maktaba Tul Ishaat.com

وعنه: إنما يفسخ إلى الخمسين والستين[١].

وقال عبد الملك: وقد أخبرني أصبغ أنه شهد ابن وهب وابن القاسم تذاكرا الأجل في ذلك، فقال [ابن وهب][٢]: رأيي فيه العشر فما دونها، وما جاوز ذلك فمفسوخ، فقال له ابن القاسم: وأنا معك على هذا، فأقام ابن وهب على رأيه، ورجع ابن القاسم فقال: لا أفسخه أنا إلى الأربعين وأفسخه فيما فوق ذلك، قال: أصبغ وبه آخذ.

وهذه الأقوال لا دليل عليها من كتاب ولا سُنَّة ولا قول صحابي[٣] ولا قياس.

وفي خزانة الأكمل، وجوامع الفقه، والمرغيناني[٤]: تزوجها على حجة، أو على أن يحججها، فلها قيمة حجة وسط، وهي الحج على الراحلة؛ لأن أعلاها العمَّاري[٥] وأدناها الحج ماشيًا، ذكرها في الزيادات[٦].

وقال النخعي، والأوزاعي، والثوري، وأبو عبيد: يجوز إصداق الحج[٧].

وقال مالك في الجواهر[٨]: يجب فيه مهر المثل إلا أن يكون معه مالٌ.

وقال الشافعي وابن حنبل: التسمية فاسدة؛ لأن الحملان مجهول لا يُوقف[٩] على حقيقته[١٠].

---

(١) في (أ) و(ب): «خمسين وإلى ستين».
(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من الجواهر (٢/ ١٠٤).
(٣) في (ت) و(ث) هو: «صاحب».
(٤) ينظر: خزانة الأكمل، لوح (١٨٣)، الفتاوى الظهيرية (١٩٩).
(٥) العمَّاري: بفتح العين وتشديد الميم والياء، وهو مركب صغير على هيئة مهد الصبي أو قريب منه. ينظر: المجموع شرح المهذب (٣/ ٢٣٢)، تهذيب الأسماء واللغات (٤/ ٤٣).
(٦) ينظر: شرح الزيادات لقاضي خان (٢/ ٦٦٢).
(٧) ينظر: المغني (٧/ ٢١٣).
(٨) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٠١). (٩) في (أ): «يتوقف».
(١٠) ينظر: المغني (٧/ ٢١٣)، المعاني البديعة في اختلاف أهل الشريعة (٢/ ٢٢٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

قلنا: هذا باطلٌ؛ فإن الإجماع على جواز الاستئجار على حمل الحجاج وأزوادهم إلى مكة من جميع بلاد الإسلام، وإيجار[1] الدواب للركوب والحمل إلى كل مسافة معلومة.

إلا أن الحج ليس بمالٍ.

والحاصل لها ثواب الحج، فلا يصلح عوضًا وصداقًا[2]، فتجب قيمته، وإن لم يكن مالًا، كالاعتياض عن القصاص والطلاق[3]؛ والله أعلم.

(١) في (أ) و(ب) هو: «اتخاذ».
(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٧).
(٣) يصح الاعتياض عن القصاص والطلاق. ينظر: المبسوط (٢١/ ١٣)، الهداية (٣/ ١٩٢)، الجوهرة النيرة (١/ ٣١٨)، فتح القدير (٤/ ٢١٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

فصل في نكاح السمعة والرياء

في المحيط(١) والمفيد والذخيرة(٢): عقدا النكاح في السر على مائة ثم أظهراه في العلانية على مائتين، لم يلزم العلانية؛ لأن نكاح [٢٤٨/ث] السر قد تم ولزم، فلا يتغير بإظهار غيره؛ لأن النكاح الصحيح اللازم لا يتغير(٣).

وفي المفيد: اتفقا في السر على النكاح رياء وسمعة، ثم عقدا نكاحًا صحيحًا(٤) جاز النكاح؛ لأن الهزل لا يبطله، بخلاف البيع.

ولو جعلا السمعة في المهر، فاتفقا في السر على مائة درهم، وأظهرا النكاح بمائتين، فالمهر مائتان مهر العلانية(٥)؛ لأنهما لم يقولا في السر: نظهر النكاح بمائتين، مائة منهما سمعة، فتكون هذه المائة زيادة في المهر.

حتى لو قالا: مائة منهما سمعة، فالمهر مائة؛ لأن الهزل يدخل في المهر دون النكاح.

وإن أظهرا النكاح بمائة دينار يجب فيه مهر المثل؛ لإعراضهما عن المذكور في السر، والمذكور في العلانية لم يصح؛ لدخول الهزل فيه، فخلا عن التسمية.

وفي المحيط(٦): لو اتفقا في السر على مائة دينار، وتزوجها في العلانية

---

(١) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٤٨٦).
(٢) ينظر: الذخيرة البرهانية، لوح (٨٥)، (ص١٥٤ ـ ١٥٥).
(٣) ينظر: المحيط البرهاني (٣/٩٨).
(٤) بعده زيادة في (أ) و(ب): «لا يتغير وفي المفيد اتفقا في السر على النكاح رياء وسمعة ثم عقدا نكاحًا صحيحًا».
(٥) قال المرغيناني: عن أبي حنيفة روايتان: في رواية: المهر علانية ولا معتبر بما تواضعا في السر، المهر مائة وهو قولهما وهو الأصح. ينظر: الفتاوى الظهيرية (٢٣٠).
(٦) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٤٨٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

بغير[١] مسمى؛ فهو على ثلاثة أوجه:

ففي وجه: وهو ما إذا تزوجها في العلانية على ألا مهر لها، فينعقد بالمسمى في السر، وهو مائة دينار؛ لأنه لم يوجد منهما ما يوجب الإعراض عن المسمى في السر؛ إذ مهر المثل ليس بمذكور في العلانية، فكان المذكور في السر مذكورًا في العلانية.

وفي وجهين غير الأول، وهما: أن يتزوجها في العلانية [١٩٩/أ] على ألا تكون الدنانير مهرًا أو يسكت عن ذكر المهر، فيجب مهر المثل فيهما؛ لأنه لمَّا نفى الدنانير لم يكن المذكور في السر مهرًا، فيجب مهر المثل.

وكذا لما سكت ولم ينف المهر، كان مهر المثل مذكورًا بمقتضى النكاح؛ لأنه[٢] البدل الأصلي فيه، بخلاف الوجه الأول، فإن المهر فيه منفي، فلم يكن مذكورًا لغة، فبقي المذكور وهو المهر المسمى في السر[٣].

وفي الذخيرة[٤]: إن تواضعا على مهر في السر، وعقدا في العلانية على أكثر منه من جنسه، وأشهدا على أن المهر هو المسمى في السر، والزيادة سمعة، أو تصادقا على ذلك، فالمهر مهر السر.

فإن ادعى الزوج المواضعة في السر على ألف، وأنكرت المرأة ذلك، فالمهر هو المسمى في العقد، والقول قول المرأة، إلا أن تقوم البينة له[٥].

وذكر ابن سماعة في نوادره عن مُحمَّد: أن الزوج لو أشهد على نفسه في السر أن المهر الذي يريد أن يتزوج عليه ألف، ثم أشهد من الغد بألفين؛ قال أبو حنيفة: المهر ألفان. وقال أبو يوسف: إن[٦] قال الشهود: أشهدنا في السر على ألف وأن الألفين سمعة، فالمهر ألف.

---

(١) في (أ) و(ب): «يصير». (٢) في (أ) و(ب): «لأن».
(٣) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٤٨٦).
(٤) ينظر: الذخيرة البرهانية، لوح (٨٥) (ص١٥٥).
(٥) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٩٧)، الذخيرة البرهانية، لوح (٨٥)، (ص١٥٥)، الفتاوى الظهيرية (٢٣١).
(٦) في (أ) و(ب): «إذا».

Maktaba Tul Ishaat.com

وهو خلاف ما حكي عن أبي حنيفة في الأصل[١].

وإن كان مهر العلانية من خلاف جنس مهر السر، ولم يتفقا على المواضعة، فالمهر هو المسمى في العقد، وإن اتفقا على المواضعة ينعقد النكاح بمهر المثل[٢].

وفي كتاب الإكراه: اتفق الزوج والمرأة في السر على أن المهر دنانير، وتزوجها في العلانية على ألا مهر لها، كان مهرها الدنانير المتفق عليها في السر[٣].

وهو أحد الوجوه الثلاثة؛ وقد ذكرناها.

وإن تعاقدا في السر على مهر، ثم أقرا في العلانية بأكثر منه:

فإن اتفقا على أن الزيادة في العلانية سمعة، فالمهر مهر السر.

وإن لم يُشهد بأن الزيادة في العلانية سمعة؛ فقد ذكر شمس الأئمة السرخسي[٤] على قول أبي حنيفة: المهر مهر العلانية، ويكون زيادة في المهر، وعلى قولهما: مهر العلانية[٥] ويكون زيادة على الأول وإن لم يكن من جنسه، غير أن ذلك إذا كان من خلاف جنسه يكون الكل زيادة على الأول[٦].

وذكر ابن سماعة عن مُحمَّد عن أبي حنيفة وأبي يوسف في هذه الصورة: أن المهر هو الأول، وإنما تتأكد الزيادة بالدخول، أو الخلوة، أو

(١) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٩٧)، الذخيرة البرهانية، لوح (٨٥)، وفي الأصل (٧/ ٣٨١): لو قال: أتزوج فلانة على ألف درهم وتسمع بألفين، والمهر ألف درهم، فقال الولي: نعم أفعل، فتزوجها علانية على ألفين، كان النكاح جائزًا، والصداق ألف درهم، إذا قامت البينة على ما كانا قالا في السر.

(٢) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٩٧)، الذخيرة البرهانية، لوح (٨٥)، (ص١٥٥).

(٣) ينظر: الذخيرة البرهانية، لوح (٨٥)، (ص١٥٥) الفتاوى الهندية (٥/ ٥١).

(٤) ينظر: المبسوط (٥/ ٨٧).

(٥) في (ث): «مهر السر الأول، وفي شرح الطحاوي: على قول أبي يوسف المهر هو الأول، وعلى قولهما: مهر العلانية يكون زيادة على الأول».

(٦) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٩٧)، الذخيرة البرهانية، لوح (٨٥)، (ص١٥٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

موت أحدهما[١].

وذكر شيخ الإسلام: أنهما إذا تعاقدا في السر بألف وأظهرا في العلانية خلافه، ثم قال الزوج: ما أقررت به في العلانية هزل، وقالت: جدٌّ، فالقول قول المرأة، والمهر مهر العلانية، إلا أن يقيم الزوج البينة على دعواه[٢].

وفي المحيط[٣]: إن عقدا في السر على مهر ثم عقدا في العلانية على مهر أكثر من الأول، فإن اتفقا على هزل الثاني، فالمهر مهر السر، وإن لم يتفقا على ذلك ولم تقم به البينة، فالمهر مهر العلانية؛ قال: ذكره الحاكم الجليل في مختصره[٤].

وفيه[٥]: مسائل السمعة أقسام:

القسم الأول: تواضعا[٦] في السر على إظهار النكاح رياء وسمعة، وأظهراه بشرائطه صح؛ لأنه لا يؤثر فيه الهزل.

والقسم الثاني: تواضعا عليه في السر ولم يظهراه بشروطه، لم يكن بينهما نكاح؛ لأن الإقرار إخبار فلا يصح مع[٧] الهزل، بخلاف إنشاء النكاح به، ومثله الإكراه فيهما.

القسم الثالث: إن تواضعا في السر على مهر ثم تعاقدا في العلانية على زيادة على مهر السر من جنسه، فعن أبي حنيفة روايتان:

في رواية: المهر مهر العلانية بالزيادة؛ إذ[٨] المهر تابع للنكاح، فلا يؤثر فيه الهزل.

وفي رواية عنه: المهر هو الأقل، وهو مهر السر. وهو قولهما.

وهو الأصح؛ لاتفاقهما على الهزل بالمائة.

---

(١) ينظر: المصدر السابق.
(٢) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٩٧)، الذخيرة البرهانية، لوح (٨٥)، (ص١٥٥).
(٣) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٤٨٦). (٤) ينظر: المبسوط (٥/ ٨٧).
(٥) ينظر: المحيط الرضوي (٤٨٦). (٦) في (أ) و(ب): «توافقا».
(٧) في (أ) و(ب): «مهر». (٨) في (أ) و(ب): «و».

Maktaba Tul Ishaat.com

وإن كان مهر [٢٤٩/ث] العلانية من جنس آخر وهو مائة دينار، فعنه روايتان:

في رواية: لها مهر العلانية ـ مائة دينار ـ.

وفي رواية: مهر المثل، وهو الأصح؛ لأن مهر السر لم يذكر في العلانية، وما ذكر في العلانية لم يثبت للهزل به[١].

وفي الطلاق، والعتاق، والصلح عن دم العمد، إن أشهدا أن ما في العلانية هزل، فالبدل ما في السر.

وإن لم يشهدا؛ قيل: البدل ما في العلانية؛ وقيل: ما في السر[٢]؛ وهو الأصح؛ لأن الزيادة لم تصح هنا؛ لأنها وجدت بعد هلاك المعقود عليه؛ إذ مال الزوج والمولى قد سقط بالطلاق والإعتاق[٣].

وفي المغني[٤]: تزوج سرًّا على مهر، ثم تزوجها علانية بمهرٍ آخر، أخذ المتقدم، وهو قول الأوزاعي، وشريح، والحسن، والزهري، والحكم، وسعيد بن عبد العزيز[٥]، ومالك[٦]، وإسحاق[٧]، والشافعي[٨].

وعن الشعبي، وأبي قلابة[٩]، وابن أبي ليلى، والثوري، وظاهر قول ابن حنبل: يؤخذ بالعلانية[١٠].

---

(١) ينظر جميع ما تقدم في: المحيط الرضوي، (٤٨٦)، وينظر أيضًا: بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٦ ـ ٢٨٧).
(٢) ينظر: الفتاوى الهندية (٥/ ٥١).
(٣) ينظر: المبسوط (٢٣/ ١٤٤)، المحيط البرهاني (٣/ ٣٤٩).
(٤) ينظر: المغني (٢/ ٢٦١ ـ ٢٦٢).
(٥) مذهب سعيد: يؤخذ بالأول من صداقهما سرًّا كان أو علانية، إذا شهد، الإشراف (٥/ ٤٩).
(٦) ينظر: المدونة (٢/ ١٤٨)، الذخيرة (٤/ ٣٥٤).
(٧) ينظر: الإشراف (٥/ ٤٩).
(٨) اختلف قول الشافعي في هذه المسألة، فقال مرة: المهر مهر السر، وقال مرة: المهر مهر العلانية. ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٦٥)، البيان (٩/ ٣٧٣).
(٩) كذا في جميع النسخ، وفي المغني (٧/ ٢٦١) والإشراف (٥/ ٤٩): «وأبي عبيد».
(١٠) ينظر: المغني (٧/ ٢٦١).

Maktaba Tul Ishaat.com

قوله: (وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ثُمَّ اخْتَلَفَا فِيْ المَهْرِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المَرْأَةِ إِلَى مَهْرِ مِثْلِهَا، وَالقَوْلُ [٢٠٠/أ] **قَوْلُ الزَّوْجِ، فِيْمَا زَادَ عَلَى مَهْرِ المِثْلِ.**

وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ فِيْ نِصْفِ المَهْرِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِيْ حَنِيْفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَقَالَ أَبُوْ يُوْسُفَ: القَوْلُ قَوْلُهُ قَبْلَ الطَّلَاقِ وَبَعْدَهُ، إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِشَيْءٍ قَلِيْلٍ)[١].

وفي البدائع والوبري وغيرهما: إلا أن يأتي بشيءٍ مستنكر جدًّا[٢].

وفي المستنكر قولان[٣]:

أحدهما: ما لا يتعارف مهرًا لها؛ لأنه مستنكر عرفًا، قال صاحب الكتاب[٤] وصاحب البدائع[٥]: هو الصحيح.

وفي المحيط[٦] وقاضي خان[٧]: هذا أصح[٨].

وهذا القول محكي عن أبي الحسن[٩]، ذكره في البدائع[١٠].

والقول الثاني: أن يكون أقل من عشرة دراهم، وهذا التفسير مروي عن أبي يوسف؛ لأنه مستنكر شرعًا[١١].

قال الوبري: هذا أشبه بالصواب؛ لأنه ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادات: لو قال الزوج: تزوجتك على مائة درهم، وقالت: تزوجتني بألف،

---

(١) ينظر: الهداية (١/ ٢٠٦).
(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٥)، وينظر أيضًا: المبسوط (٥/ ٦٥)، المحيط البرهاني (٣/ ١٠٤).
(٣) المبسوط (٥/ ٦٦)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٥)، المحيط البرهاني (٣/ ١٠٤).
(٤) المراد بصاحب الكتاب هنا: المرغيناني في الهداية (١/ ٢٠٦).
(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٥).
(٦) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٤٨٤).
(٧) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٦٩٠).
(٨) ينظر: البناية شرح الهداية (٥/ ١٩٣).
(٩) هو: أبو الحسن الكرخي. ينظر: البناية شرح الهداية (٥/ ١٩٣).
(١٠) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٥)، وينظر أيضًا: البناية شرح الهداية (٥/ ١٩٣).
(١١) ينظر: المبسوط (٥/ ٦٦)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٥)، المحيط البرهاني (٣/ ١٠٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

وهو مهر مثلها، وشهدوا للزوج، وحكم به، ثم رجع الشهود، ضمنوا تسع مائة للمرأة مهر مثلها، عندهما، وعند[١] أبي يوسف: لا ضمان على الشهود؛ لأنه لولا شهادتهم كان القول قول الزوج مع يمينه، ولم تجعل المائة مستنكرًا، مع أن مهر مثلها ألف، وجَعل القول قول الزوج، ولم يوجب الضمان على الشهود.

وفي قاضي خان[٢]: في تفسير المستنكر عن أبي يوسف روايتان:

إحداهما: ما دون العشر، والثانية: ما لا يتزوج على مثله.

يدل على الثانية: ما قال في المتبايعين إذا اختلفا بعد هلاك السلعة، أو بعد ما زاد زيادة متصلة، أن القول قول المشتري، حيث يتعذر الفسخ، إلا أن يأتي بشيء مستنكر، فعلمنا أنه أراد به هذا، لا ما دون العشرة.

وفي الوبري: قال أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: القول قول المرأة إلى تمام مهر مثلها، والقول قول الزوج في إنكار ما زاد على مهر المثل.

فإن كان مهر مثلها ألفين أو أكثر، فالقول قولها مع يمينها بالله ما رضيت بألف، فإن حلفت أخذت الألفين، وإن نكلت أخذت الألف؛ لإقرارها به، وهو الذي اعترف الزوج به، وإن كان مهر مثلها ألفًا أو أقل، أخذت ما قاله الزوج مع يمينه بالله ما تزوجتها بألفين، هذا إن حلف، وإن نكل أعطاها ألفين؛ لإقراره[٣] به.

قال أبو بكر بن المنذر في الإشراف[٤]: في هذه المسألة أقوال ثمانية لأهل العلم:

القول الأول: قول أبي حنيفة، ومُحمَّد، كما ذكرته[٥]. وهو قول الحسن، والنخعي، وحماد، وأبي عبيد ذكره في المغني[٦]، وبه قال

---

(١) في (أ): «عن».
(٢) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٦٩٠).
(٣) في (أ) و(ب): «لإقرارها».
(٤) ينظر: الإشراف (٥/ ٥٠ ـ ٥١).
(٥) أي: أن القول قول المرأة ما لم تجاوز صداق مثلها. ينظر: الإشراف (٥/ ٥٠).
(٦) ينظر: المغني (٧/ ٢٣٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

ابن حنبل[(١)(٢)].

والقول الثاني: قول أبي يوسف كما تقدم[(٣)].

والقول الثالث: القول قول الزوج مع يمينه مطلقًا، وبه قال الشعبي، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأبو ثور، ورواية عن ابن حنبل[(٤)(٥)].

والقول الرابع: لها مهر المثل، وهو قول الثوري، والشافعي[(٦)].

قال في المنهاج[(٧)]: يتحالفان، ثم يفسخ المهر، ويجب مهر المثل.

وفي البسيط[(٨)]: لو كان ما تدعيه الزوجة أقل من مهر المثل، رجع إلى مهر المثل عند الفسخ بالتحالف.

وقال ابن خيران[(٩)] من الشافعية: ليس لها إلا ما ادعته.

قال: وهو بعيد[(١٠)].

قلت: بل هو الحق؛ لأنها تنكر الزيادة، وقد اعترفت بإسقاطها، فكيف يُقضى لها بما تنفيه وبما لا يكون حقًّا عندها.

والقول الخامس: القول قول المرأة، وللزوج الخيار إن شاء أعطاها ما تدعيه، وإلا تحالفا ويفسخ النكاح قبل الدخول ولا شيء لها، وبعده لا يفسخ، والقول قول الزوج، وهو قول مالك[(١١)].

---

(١) ينظر: المصدر السابق.
(٢) في (أ) و(ب): «أحمد».
(٣) وهو أن القول قول الزوج في المهر، إن طلق أو لم يطلق، إلا أن يجيء من ذلك بشيء قليل، فلا يصدق الزوج. ينظر: الإشراف (٥/ ٥١).
(٤) ينظر: المغني (٧/ ٢٣٣).
(٥) في (أ) و(ب): «أحمد».
(٦) ينظر: منهاج الطالبين (١/ ٢٢٢).
(٧) ينظر: منهاج الطالبين (١/ ٢٢٢).
(٨) ينظر: البسيط (٥٨٨).
(٩) الحسين بن صالح بن خيران، أبو علي، الفقيه الشافعي، من جلة فقهاء الشافعية المتورعين الأفاضل، أحد أئمة المذهب وأصحاب الوجوه، من مصنفاته: كتاب اللطيف في الفقه، (ت٣٢٠هـ). ترجمته في: طبقات الفقهاء (١/ ١٠١)، طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٢٧١)، طبقات الشافعيين (١/ ١٩٩).
(١٠) القائل هنا: الغزالي في البسيط (٥٨٨).
(١١) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٢٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي الجواهر[(١)]: قبل البناء تحالفا وتفاسخا، كالبيع، وبعد الدخول القول قول الزوج؛ لأنه بمنزلة الفوات عنده، كفوات المبيع.

والقول السادس: إن كان مهرها عشرة آلاف، فالقول قولها في الألفين؛ إذ أباحت فرجها به؛ قال[(٢)]: وهو قول ابن حنبل[(٣)(٤)].

والقول السابع: لها مهر مثل نسائها، لا ينقص من الألف، وإن كان أكثر من ذلك لم يزد على الألفين، وهو قول قتادة[(٥)] [٢٥٠/ث].

والقول الثامن: القول قولها، ما لم يجاوز مهر مثلها[(٦)]، وهو قول بعض السلف.

لأبي يوسف: أن الزوجة تدعي زيادة، والزوج منكرها، والقول قول المنكر مع يمينه، كسائر الدعاوى، ولأن الأصل براءة الذمة، إلا إذا كذبه الظاهر، وهو كالخارج مع صاحب اليد؛ لأن اليد دليل ظاهر لصاحبها، ولأن تقوُّم منافع البضع ضروري، فمتى أمكن إيجاب شيء يصح التسمية به، لا يصار إلى مهر المثل، وهو قيمة المنافع للبضع.

فصار كالخلع، والعتق، والصلح عن دم العمد على مالٍ، وكالإجارة، فإنه لا يحكم فيها أجرة المثل؛ ذكره في البدائع[(٧)].

ولهما: أن القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر، والظاهر هاهنا يشهد لمن يوافق قوله مهر المثل؛ إذ هو المُوجَب الأصلي في باب النكاح؛ وهذا لأن البضع في حال الدخول متقوم، ومنافعه ملحقة بالأعيان، فصار كالصباغ وصاحب الثوب إذا اختلفا في الأجرة يحكَّم الصبغ، كذا هنا، وإذا لم يشهد الصبغ لواحد منهما تحالفا ويُبدأ بيمين صاحب الثوب، فإذا حلفا يغرم صاحب الثوب ما زاد الصبغ في ثوبه.

---

(١) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٢٣).
(٢) القائل هنا هو: ابن المنذر في الإشراف (٥/ ٥٠).
(٣) ينظر: الإشراف (٥/ ٥٠).
(٤) في (أ) و(ب): «أحمد».
(٥) ينظر: الإشراف (٥/ ٥١).
(٦) ينظر: الإشراف (٥/ ٥١).
(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي البدائع[١]: ولأن الزوج لا يرضى بالزيادة على مهر المثل، والمرأة وأولياؤها لا يرضون بالنقص عنه، فكانت القسمة تقديرًا لمهر المثل، والحال شاهد لمن يشهد له مهر المثل.

وكذا [٢٠١/أ] لو اختلفا بعد الفراق بعد الدخول، أو الخلوة الصحيحة، أو بعد موت أحدهما، بخلاف الخلع والعتق والصلح عن دم العمد، فإنه يجوز خلوها عن العوض، ولأن البضع غير متقوم عند الخروج[٢].

ويرِد على مُحمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ: التزوج على أحد العبدين، فإنه أوجب فيه الأوكس الذي هو الأقل، ولم يحكم مهر المثل فيه، وهنا حكم فيه مهر المثل[٣].

وأبو حنيفة مرَّ على أصله: في أن المُوجَب الأصلي مهر المثل.

وكذا مر أبو يوسف على أصله: في أن المسمى أصل، ولا يصار إلى مهر المثل إلا عند عدمه عندهما.

ثم ذكر هنا[٤] أن بعد الطلاق قبل الدخول، القول قول الزوج في نصف المهر، وهو رواية الجامع الصغير[٥] والأصل[٦]، وذكر في الجامع الكبير: أنه يُحكَّم متعة مثلها، وهو قياس قول أبي حنيفة، ومُحمَّد؛ لأن المتعة بعد الطلاق قبل الدخول كمهر المثل قبله، فتُحكَّم المتعة كمهر المثل.

وجه التوفيق: أنه وضع المسألة في الأصل في الألف والألفين فلا فائدة في تحكيم المتعة؛ لأنها لا تبلغ خمسمائة عادة، ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة، ومتعة مثلها ثلاثون أو عشرون، فيفيد تحكمها، والمذكور في الجامع الصغير[٧] ساكت عن ذكر المقدار، فيحمل على ما هو المذكور في

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٥).
(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٥٧).
(٣) ينظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (١/ ١٨٢)، فتح القدير (٣/ ٣٧٧).
(٤) أي: مُحمَّد في هذه المسألة. البناية شرح الهداية (٥/ ١٩٤).
(٥) ينظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (١/ ١٨٠).
(٦) ينظر: الأصل (٧/ ٢٢٨).
(٧) في (أ): «الكبير».

Maktaba Tul Ishaat.com

الأصل، أو على المتعارف بين الناس وهو أكثر من عشرة ومائة عادة.

وقد ذكرنا المسألة قبل هذا بعللها.

وفي المحيط(١): لأن نصف مهر المثل(٢) لا يكون في الطلاق قبل الدخول، فلا يمكن التحكيم به، والمتعة لا تصلح حكمًا؛ لقلَّتها.

ولو قال: تزوجتها على هذه الجارية، وقالت: على هذا على العبد، تجب المتعة، إلا أن يتراضيا، أن تأخذ نصف الجارية والعبد(٣).

والجارية كالألف والألفين، إلا في فصل واحد: وهو أن مهر المثل إذا كان مثل قيمة الأرفع أو أكثر فلها قيمته لا عينه(٤)؛ لأن تمليك العين لا يكون إلا بالتراضي، ولم يتفقا عليه فوجب القضاء بالقيمة.

وفي المفيد والمزيد: إلا فصلين:

أحدهما: ذلك.

والآخر: يجب متعة المثل في الطلاق قبل الدخول لا نصف القيمة، وفي الألف والألفين يجب نصف الألف.

وفي قاضي خان(٥): ـ في تحكيم المتعة ـ وجه رواية الجامع: أن المتعة عند عدم المسمى بعد الطلاق كمهر المثل(٦).

ووجه هذه الرواية ورواية الأصل: أن البضع عاد إليها سالمًا؛ ومقتضاه: أن لا يجب شيء.

ووجوب نصف المسمى إنما عُرف نصًّا؛ بخلاف القياس، فيُعمل بالقياس عند عدم النص السالم عن معارضته.

وقيل: اختلف الوضع كما تقدم.

---

(١) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٤٨٤)، البحر الرائق (٣/ ١٩٣).
(٢) في (أ): «المهر».
(٣) ينظر: المنبع (٥٣٥)، البحر الرائق (٣/ ١٩٣).
(٤) ينظر: الفتاوى الظهيرية (٢٢٠).
(٥) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٦٨٩).
(٦) هنا في (ث) زيادة: «عدمه قبل الطلاق فيحكم المتعة كما تحكم مهر المثل».

Maktaba Tul Ishaat.com

ثم قال الكرخي: التحالف في الفصول الثلاثة؛ فيما إذا كان مهر مثلها ألفين أو أكثر شاهدًا لقولها، وفيما إذا كان ألفًا أو أقل موافقًا لقوله، وفيما إذا كان ألفًا وخمسمائة.

قال في المبسوط[١]: وهو الأصح.

وقال في المحيط[٢]: هو الصحيح.

لأن ظهور مهر المثل عند عدم التسمية، وذلك إنما يكون بعد التحالف، فإن ما يدعيه كل واحد منهما من المسمى ينتفي بيمين صاحبه، فيبقى نكاحًا بلا تسمية، فيكون موجبه مهر المثل، فعرفنا أنه لا بد من التحالف في الابتداء، وأصل النكاح، وإن كان لا يحتمل الفسخ بالتحالف، فالتسمية تحتمل الانتفاء، فيقدم التحالف لتنتفي التسمية ثم يحكَّم مهر المثل بعد ذلك؛ هذا تعليل صاحب المبسوط[٣].

وفي المحيط[٤]: لأن مهر المثل لا معتبر به مع وجود التسمية، فلا يسقط اعتبارها إلا بالتحالف؛ لأن الظاهر لا يكون حجة على الغير.

وفي البدائع[٥]: أن مهر المثل لا يثبت إلا بعد سقوط التسمية وذلك بالتحالف.

وقال الشيخ أبو بكر الرازي: لا يتحالفان إلا في فصلٍ واحدٍ، وهو ما إذا لم يشهد مهر المثل لأحدهما، بأن كان ألفًا وخمسمائة. واختاره الجصاص[٦].

قال في البدائع[٧]، وقاضي خان[٨]: هو [٢٥١/ث] الصحيح؛ لأن

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ٦٦).
(٢) ينظر: المحيط الرضوي، لوح رقم (٤٨٤).
(٣) ينظر: المبسوط (٥/ ٦٦).
(٤) ينظر: المحيط الرضوي، لوح رقم (٤٨٤).
(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٦).
(٦) كذا في جميع النسخ.
(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٥ ـ ٣٠٦)، ولم يذكر قوله: «وهو الصحيح» وإنما ذكر التعليل فقط، والذي ذكر: «وهو الصحيح» هو قاضي خان. ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٦٨٦).
(٨) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٦٨٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

الحاجة إلى التحالف فيما لم يشهد له الظاهر، فإذا شهد له الظاهر فلا حاجة إليه، وإنما وقعت الحاجة إليه فيما لم يشهد له الظاهر[١].

وفي قاضي خان[٢]: تحكيم مهر المثل ليس لإيجاب مهر المثل هنا، بل لمعرفة من يشهد له الظاهر، والأصل في الدعاوى أن يكون القول لمن يشهد له الظاهر مع يمينه، فلا حاجة إلى التحالف.

وفي المفيد: أنكر الرازي قول الكرخي، وقال: القول قوله مع يمينه بدون حلف الآخر، وهو المذكور في الجامع الصغير، ولأن التحالف إنما يصار إليه إذا لم يكن أحدهما أحق بالقبول، ولهذا كان القبول[٣] في البيع لمن يدعي البتات[٤] دون مدعي خيار الشرط بشهادة الأصل.

وإذا نكل الزوج عن اليمين لزمه ألفان تسمية؛ لأنه أقر بما ادعته الزوجة.

أعني بذلك: أنه يتحتم عليه دفع الدراهم، ولا يتخير بينها وبين دفع الدنانير، كما هو الحكم في مهر المثل.

وإن حلف فلها الألف تسمية كما يدعي؛ وإن أقام بينة قبلت بينته؛ وإن أقامت الزوجة قبلت على الألفين تسمية؛ وإن حلفت فلها ألفان، ألف تسمية وألف بحكم مهر المثل[٥].

ويخير الزوج في الألف الذي تأخذه بحكم مهر المثل: بين دفع الدراهم أو الدنانير[٦].

ولا يتخير في الألف الأول؛ لأنه وجب باتفاقهما على التسمية، والآخر بحكم مهر المثل، لا باليمين؛ لأنها لنفي الحظ الذي يدعيه الزوج، والوجوب

---

(١) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٦٨٦).
(٢) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٦٨٦ ـ ٦٨٧).
(٣) في (ث): «يقول».
(٤) في (أ) و(ب) و(ث)، هو: «البيان».
(٥) بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٦)، الفتاوى الهندية (١/ ٣١٩).
(٦) ينظر: الفتاوى الهندية (١/ ٣١٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

بحكم مهر المثل؛ فإن أقامت البينة قضي لها بالألفين تسمية؛ وإن أقام قضي بالألف تسمية؛ وإن أقاما قضي ببينة الزوج؛ وهو الأصح؛ ذكره في المفيد[١].

وفي [٢٠٢/أ] قاضي خان[٢]: وهو الصحيح، إذا كان مهر مثلها ألفين.

وفي الكتاب: لم يحك خلافًا[٣]؛ لأنها أكثر إثباتًا لإثباتها الحط وبينتها تثبت التعيين في المسمى لا غير؛ لأن أصل الوجوب ثابت بحكم مهر المثل.

وفي البدائع[٤]: اختلف المشايخ فيه:

قيل: بيِّنتها أولى؛ لأنها تثبت زيادة ألف لم تكن ظاهرة بتصادقهما، وإن كانت ظاهرة بشهادة مهر المثل، لكن هذا الظاهر لا يكون حجة على الغير[٥]، ألا ترى أنه لا يقضى به بدون اليمين أو البينة، وتصادقهما حجة بنفسه، فكانت بينتها هي المظهرة، أو أكثر إثباتًا، فكان القضاء بها أولى.

وقيل: بيِّنته أولى؛ لأنها تثبت حط الألف الذي شهد به مهر المثل، وبينتها إنما تفيد التعيين.

قلت: وسقوط اليمين، فكانت كبينة الخارج وصاحب اليد.

وفي الذخيرة[٦]: قال مُحمَّد: المهر ألف، ولم يذكر مهر المثل[٧].

وذكر في المنتقى بعده بورقة ما يشبه خلافه، قال هشام: سألت مُحمَّدًا عن امرأةٍ ادعت أنه تزوجها بالكوفة منذ سنة على ألفين، وأقامت بينة، وأقام الزوج أنه تزوجها بالبصرة منذ سنتين على ألف؛ قال: البينة بينة المرأة؛ قلت: وإن كان معها ولد لأكثر من سنتين؟ قال: وإن كان معها ولد[٨].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٦)، الفتاوى الهندية (١/ ٣١٩).

(٢) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٦٨٧).

(٣) قال المرغيناني: ولو كان الاختلاف في أصل المسمى يجب مهر المثل بالإجماع، الهداية (١/ ٢٠٧).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٦).

(٥) في (أ) و(ب): «ألفين».

(٦) ينظر: الذخيرة البرهانية، لوح (٨٦)، (ص١٥٧).

(٧) ينظر أيضًا: المحيط البرهاني (٣/ ١٠٩).

(٨) ينظر: المصدر السابق، الذخيرة البرهانية، لوح (٨٦)، (ص١٥٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي البدائع[١]: ويبدأ بيمين الزوج؛ لوجهين:

أحدهما: أنه أشد إنكارًا؛ لأنه ينكر قبل تسليم نفسها وبعده، والمرأة لا إنكار منها بعد التسليم.

والوجه الآخر: أنه أسبق إنكارًا من المرأة؛ لأنها تقبض المهر أوَّلًا وهو منكرٌ، ثم تسلم نفسها، فهي تنكر استحقاق تسليم نفسها بعد قبض الألف، حتى تقبض الألف الآخر، فالزوج منكر عند مطالبتها قبل مطالبته بتسليم نفسها.

قال: ولا يفسخ النكاح بعد التحالف، خلافًا لابن أبي ليلى[٢].

وعند مالك: يبدأ بيمين المرأة، كالبائع على المشهور[٣].

والجواب عن قول الكرخي: أنه يبقى نكاحًا بلا تسمية بالتحالف، فيكون موجبه مهر المثل، لا يستقيم؛ لأنه لو كان كذلك لخُيِّر[٤] الزوج بين دفع الدراهم والدنانير، كما هو الحكم في مهر المثل، وقد ذكرنا[٥] أنه يجب عليه دراهم من غير تخيير، ويجبر عليها[٦].

وحكي عن القاضي من الحنابلة: أن اليمين لا تشرع في الأحوال كلها؛ لأنها دعوى النكاح؛ ذكره في المغني[٧].

وفي البسيط[٨]: يتحالفان، كما تقدم.

ومن الشافعية من قال: القول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم التحالف، واستبعده[٩].

وإن كان مهر مثلها ألفًا وخمسمائة، لم يقبل قول واحد منهما، وتحالفا، الزوج لنفي الزيادة، والمرأة لنفي الحط.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٥).
(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٦).
(٣) ينظر: بلغة السالك لأقرب المسالك (٢/ ٤٩٢).
(٤) في (أ) و(ب): «يجبر».
(٥) في (أ) و(ب): «ذكر».
(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٦)، المنبع (٥٢٨).
(٧) ينظر: المغني (٧/ ٢٣٤).
(٨) ينظر: البسيط (٥٨٩).
(٩) أي: الغزالي في البسيط (٥٨٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

وللقاضي أن يبدأ بالحلف بأيهما شاء، والمستحب القرعة، فإن وقعت على الزوج فنكل قضي عليه بألف وخمسمائة[١] تسمية؛ لأنه أقر بما ادعته، وإن حلف نقلت[٢] اليمين إليها، فإن نكلت قضي عليها بالألف تسمية، وإن حلفت[٣] قضي بألف وخمسمائة مهر مثلها، لكن ألف تسمية بلا خيار؛ لاتفاقهما عليه، وخمس مائة بحكم مهر المثل، ويتخير الزوج فيها.

وأيهما أقام البينة قبلت؛ لأنه نوّر دعواه بها.

وإن أقاما؛ فالصحيح: أنهما يتهاتران؛ لعدم الأولوية، ويجب ذلك بحكم مهر المثل، ويتخير الزوج فيه على ما ذكرنا، بخلاف التحالف؛ لأن بينة كل واحد منهما تنفي التسمية التي يدعيها صاحبه، فخلا العقد عن التسمية، فوجب مهر المثل، وليس كذلك التحالف، إذ وجوب الألف مع الحلف بحكم الاتفاق، وفي البينة بخلافه؛ هكذا في المفيد والمزيد.

وفي البدائع[٤]: لا يتخير في الألف كالتحالف.

وإن اختلفا في أصل المسمى في حال الحياة: يجب مهر المثل [٢٥٢/ث] بالاتفاق؛ أما عندهما: فظاهر؛ لأنه الأصل؛ وأما عند أبي يوسف؛ فلأن القضاء به متعذرٌ؛ لوقوع الشك في وجود الأقل، بخلاف الأول؛ لأنه يمكن القضاء فيه بالمتيقن وهو الأقل الذي لا يكون مستنكرًا، ولا أقل هاهنا.

ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما، فهو كالاختلاف في حياتهما.

وفي قاضي خان[٥]: إن حلفا[٦] قضى بألف وخمسمائة، وكذا إن أقاما؛ للتعارض.

قال: هكذا ذكره بعض المتأخرين في شروحهم، ونصَّ مُحمَّد في

---

(١) في جميع النسخ: «ألفين»، والمثبت من العناية شرح الهداية (٣/ ٣٧٦).
(٢) في (أ) و(ب): «تقلب».
(٣) بعده زيادة في (أ) (ب) لا محل لها وهي: «و».
(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٦).
(٥) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٦٨٨).
(٦) في (أ): «اختلفا».

Maktaba Tul Ishaat.com

الأصل: على أن البينة بينة المرأة[(١)]، ويقضى عليه بألفين.

وفي الوبري: إن كان مهر مثلها بين الألف والألفين، فالقول قولها إلى تمام مهر مثلها، وقول الزوج فيما زاد على مهر مثلها، ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه[(٢)].

وكذا لو اختلفا بعد الفراق بعد الدخول، أو الخلوة الصحيحة، أو بعد موت أحدهما[(٣)].

ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار: فالقول قول ورثة الزوج عند أبي حنيفة، ولا يستثنى المستنكر، وعند مُحمَّد: هو كحال الحياة.

وفي الوبري: إذا اختلفت ورثتها في المقدار، يقضى بقول ورثة الزوج عند أبي حنيفة قلَّ أو كثر؛ لأنهم لم يُقرُّوا بشيء، لا يقضى لهم عنده بشيء، فإذا أقروا بشيء قُضي به.

ومثله في جوامع الفقه[(٤)] على ما يأتي عن قريب.

وهما[(٥)]: مرا على[(٦)] ما تقدم لهما.

وإن كان في أصل المسمى: فعند أبي حنيفة: القول قول المنكر[(٧)] منهما، فالحاصل أنه لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما.

وإذا مات الزوجان معًا وقد سمى لها مهرًا، فلورثتها أن [يأخذوا][(٨)] من تركة الزوج، وإن لم يكن سمى لها مهرًا، فلا شيء لورثتها عند أبي حنيفة، وعندهما: لهم المسمى في الأول ومهر المثل في الثاني[(٩)].

---

(١) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٦٨٨).
(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٨).
(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٧)، الهداية (١/ ٢٠٧).
(٤) ينظر: جوامع الفقه، لوح (١٦٠)، ولم يذكر الشارح شيئًا بعد هذا كما ذكر.
(٥) أي: مُحمَّد وأبي يوسف.
(٦) في (أ): «من أعلى».
(٧) في (أ) و(ب): «الكبير».
(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من الهداية (١/ ٢٠٧).
(٩) ينظر: المبسوط (٥/ ٦٧)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٤)، الهداية (١/ ٢٠٧)، العناية شرح =

Maktaba Tul Ishaat.com

قال أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: أستحسن ترك القضاء بشيء في تركة الزوج، حتى تقوم البينة على التسمية، أو على إقرار الزوج بها، أو على إقرار ورثته بها بعد موته(١).

وعندهما: يقضى بمهر المثل إذا ظهر النكاح، إلا إذا قامت البينة على إيفاء المهر، أو على إقرارها به [٢٠٣/أ]، أو على إقرار ورثتها به(٢).

وفي المحيط(٣): لا يقضي بمهر المثل، دخل بها أو لم يدخل، إلا إذا قامت البينة على المهر، هذا قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: يقضي بما يدعيه ورثة الزوج؛ لقيامهم مقام مورثهم(٤)، وعند مُحمَّد: يقضي بمهر المثل، كحال الحياة عنده، وعند زفر: بعشرة.

قيل: هذا إذا تقادم موتهما، أما إذا لم يتقادم، يجب مهر المثل(٥).

قال مشايخنا: هذا كله إذا لم تسلم نفسها، فإن سلمت ثم وقع الاختلاف في حال الحياة، أو بعد الموت، فإنه لا يحكم مهر المثل، بل يقال لها: لا بد أن تُقرِّي بما تعجلتِ، وإلا قضينا عليك بالمتعارف في المعجل، ثم يُعمل في الباقي، كما ذكرناه(٦).

وفي البدائع(٧): أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ يقول: الظاهر هو الاستيفاء؛ إذ الإبراء هو العادة بين الناس، فلا يثبت إلا بالبينة، أو إقرار ورثته.

قلت: يبطل هذا التعليل بالمسمى، وبإقرار الورثة أن مورثهم لم يُوفِّها شيئًا ولم يُسمِّ، ولأن القضاء بعد موتهما وتقادُم الزمان مُتعذِّر لا يُعلم حالها(٨).

= الهداية (٣/ ٣٧٨)، البناية شرح الهداية (٥/ ١٩٥)، فتح القدير (٣/ ٣٧٨).

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ٦٧)، المحيط البرهاني (٣/ ١٠٦).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٥٨)، البحر الرائق (٣/ ١٩٧).

(٣) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٤٨٤).

(٤) في (أ): «ورثتهم».

(٥) ينظر: المبسوط (٥/ ٦٧)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٨)، المحيط الرضوي، لوح (٤٨٥).

(٦) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٤٨٥)، وينظر أيضًا: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٦٩٢)، الفتاوى الهندية (١/ ٣٢١)، تبيين الحقائق (٢/ ١٥٨).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٨).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

ومهر المثل يقدَّر بحالها وبحال نساء عشيرتها[١].

وموتهما يدل على موت نساء عشيرتها، وموت نساء زمانها ظاهرًا، فلا يمكن التقدير[٢].

قال صاحب البدائع[٣]: وقوله في المسألة مشكل.

وفي قاضي خان[٤]: ولأن الصحابة اختلفوا[٥] في سقوطه بموت أحدهما، فكان إجماعًا منهم على سقوطه بموتهما[٦][٧].

ولأنه لو سمع الدعوى في ذلك لسمع من وارثِ وارثِ وارثِ من مات في العصر الأول، إذا كان نكاحهما ظاهرًا مشهورًا في زماننا.

وبهذا احتج أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فقال: أرأيت لو ادعت ورثة أم كلثوم بنت علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مهر المثل على ورثة عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، أكنتُ أسمع البينة في ذلك؟[٨].

وفي الوبري: قال أبو حنيفة: ولأن القضاء به يؤدي إلى استيفاء مهر المثل مرارًا؛ لأن النكاح يثبت بالاستفاضة والشهرة، فيُقضى بمهر المثل، ثمَّ يأتي قوم آخرون فيدَّعون كذلك، فيُقضى لهم بمهر المثل، ثمَّ وثمَّ[٩]، فيتسلسل إلى آخر الدهر.

وفي المبسوط[١٠]: المستحق بالنكاح ثلاثة أشياء:

المهر المسمى، وهو أقواها.

والنفقة، وهي أضعفها.

---

(١) ينظر: المصدر السابق، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٦٩٣)، تبيين الحقائق (٢/ ١٥٨).
(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٨)، تبيين الحقائق (٢/ ١٥٨).
(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٨).
(٤) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٦٩٣).
(٥) هكذا في جميع النسخ، والذي في قاضي خان: «أجمعوا»، وقد ذكر المحقق أن في بعض النسخ: «اختلفوا».
(٦) ينظر أيضًا: تبيين الحقائق (٢/ ١٥٨).
(٧) في (أ): «موت أحدهما».
(٨) ينظر: المبسوط (٥/ ٦٧)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٥)، تبيين الحقائق (٢/ ١٥٨).
(٩) في (أ): «ولم».
(١٠) ينظر: المبسوط (٥/ ٦٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

ومهر المثل، وهو المتوسط.

فالمسمى لقوته، لا يسقط بموت أحدهما ولا بموتهما.

والنفقة لضعفها، تسقط بموتهما وبموت أحدهما.

ومهر المثل متردد بين الأقوى والأضعف.

ولهذا لم يوجبه[(١)] بعض الصحابة بعد موت أحد الزوجين، ولم يُسقِط المسمى أحدٌ من الصحابة ولا من غيرهم، فيسقط بموتهما، ولا يسقط بموت أحدهما، وقيل: إذا لم يتقادم العهد بموتهما يقضى بمهر المثل عنده أيضًا[(٢)].

وقوله: (بِمَهْرِ مَنْ يُقَدِّرُ القَاضِيْ مَهْرَ المِثْلِ؟)[(٣)].

هذا يشير إلى تقادم العهد، ومرور الزمان الطويل، حتى لو لم يتقادم العهد يقضى بمهر مثلها عنده أيضًا، والتعليل الذي قبل، يدل على سقوط مهر المثل بموتهما، تقادم أو لا؛ لضعفه[(٤)].

وفي المنهاج[(٥)]: اختلفا في قدر المهر، أو في صفته، تحالفا، ويفسخ المهر، ويجب مهر المثل، وكذا لو أنكرا التسمية على الأصح، وكذا لو اختلفت ورثتهما، أو وارث أحدهما مع الآخر.

وفي المغني[(٦)]: لو قال: لم يكن لها صداق، فالقول قولها قبل الدخول وبعده، ما[(٧)] ادعت مهر المثل؛ وبه قال ابن جبير، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى، وابن حنبل، وابن راهويه، وهو قول الشعبي، والثوري، والشافعي.

وحكي عن فقهاء [٢٥٣/ث] المدينة السبعة: أن بعد الزفاف[(٨)] القول

---

(١) في (أ): «يوجب».
(٢) ينظر: المبسوط (٥/ ٦٧).
(٣) ينظر: الهداية (١/ ٢٠٧).
(٤) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٦٩٣)، المحيط البرهاني (٣/ ١٠٦).
(٥) ينظر: منهاج الطالبين (١/ ٢٢٢).
(٦) ينظر: المغني (٧/ ٢٣٥).
(٧) في (أ) و(ب): «بما».
(٨) في (أ) و(ب): «الزمان»، وفي المغني (٧/ ٢٣٥): «الدخول».

Maktaba Tul Ishaat.com

قوله، والدخول يقطع الصداق، وبه قال مالك؛ قال أصحابه: كانت العادة بالمدينة تعجيل الصداق[١].

وفي الجواهر[٢]: لو اختلفا بعد زوال العصمة بطلاقٍ أو فسخٍ أو موتٍ، فالقول قول الزوج مع يمينه، ولو ادعت التسمية وأنكر، فالقول قوله، إلا أن تكون العادة خلاف قوله، انتهى كلامه.

وفي الجامع: تزوجها على عبد فمات في يده، واختلفا في قيمته، أو على ثوبٍ، واختلفا في ذرعانه، أو في قيمة الذرعان، أو على إبريق فضة، واختلفا في وزنه، فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لأنه اختلاف في الوصف، والتفريق يضر[٣] بالثوب والإبريق، وهذا[٤] هو الوصف؛ لأن الوصف هو الذي يحل بالمحل ويتغير به حاله[٥]، ولهذا لا يتحالفان فيه في البيع، وفي كيل الصُّبرة، ووزن الفضة، والمائة السود، والمائة البيض[٦].

أو قالت: تزوجتني على عبدك الأبيض هذا، فقال: بل على عبدي الأسود هذا، فالقول قولها إلى مهر المثل؛ لأنه أصل[٧].

وكذا وصف الدين؛ دليله: التحالف به في المُسْلم فيه وفي العبدين، يتحالفان، وبعد هلاكهما يُحكَّم مهر المثل، فيكون القول قولها مع يمينها إلى مهر المثل.

ولو تزوجها على صبرة بعينها فضاعت، واختلفا في الجودة والكيل، ففي الكيل: القول قولها مع يمينها إلى مهر المثل، وفي الجودة: القول قوله مع يمينه[٨].

وفي المحيط[٩]: لو كان المهر دينًا فاختلفا في جنسه، أو صفته، أو

---

(١) ينظر: النوادر والزيادات (٤/ ٤٦٥)، المغني (٢/ ٢٣٥) البناية شرح الهداية (٥/ ١٩٨).
(٢) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٢٤).
(٣) في (أ): «يصير».
(٤) في (أ) و(ب): «فهذا».
(٥) في (أ) و(ب): «حالها».
(٦) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٠٦ ـ ١٠٧).
(٧) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٠٧).
(٨) ينظر: خزانة الأكمل، لوح (١٦٥).
(٩) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٠٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

نوعه، فهو كالاختلاف في أصله، ولو اختلفا في الوصف والقدر، فالقول قول الزوج في الوصف، وفي القدر قولها إلى تمام مهر المثل.

قوله: (وَمَنْ بَعَثَ إِلَىٰ امْرَأَتِهِ شَيْئًا فَقَالَتْ: هُوَ هَدِيَّةٌ أَوْ هِبَةٌ، وَقَالَ الزَّوْجُ: هُوَ مِنْ مَهْرِكِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ)[١].

قال: (إِلَّا فِيْ الطَّعَامِ الَّذِيْ يُؤْكَلُ)[٢].

كالحَمَل[٣] المشوي، والدجاجة المشوية، والحلوى والخبيصة، والخبز واللحم، وسائر الأطعمة، والفواكه الرطبة، وما لا بقاء له، فالقول قولها؛ ذكره المرغيناني[٤].

وفي قاضي خان[٥]: وفي المهيأ للأكل وما لا يدخر، فالقياس[٦]: كما تقدم، وفي الاستحسان: القول [٢٠٤/أ] قولها فيه.

وفي الشاة الحية، والحنطة، والدقيق، واللوز، والسمن، والعسل، وما له بقاء، فالقول قول الزوج أنه من المهر[٧].

وقال أبو القاسم الصفار[٨]: إن كان متاعًا لا يجب على الزوج، فالقول قول الزوج، وإن كان يجب عليه، كالخمار، والدرع، ومتاع الليل، فليس له أن يحسُبه من المهر؛ لأن الظاهر يكذِّبه، والخف والملاءة لا تجب عليه؛ لأنه ليس عليه أن يهيأ لها أمر الخروج.

---

(١) ينظر: الهداية (١/ ٢٠٧ ـ ٢٠٨). (٢) المصدر السابق (١/ ٢٠٨).
(٣) في (أ): «كاللحم».
(٤) ينظر: الفتاوى الظهيرية (٢١١)، وينظر أيضًا: البناية شرح الهداية (٥/ ١٩٩).
(٥) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٧٠٦ ـ ٧٠٧).
(٦) في (أ): «وفي المنهاج القياس».
(٧) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٧٠٧)، الفتاوى الظهيرية (٢١١)، البناية شرح الهداية (٥/ ١٩٩).
(٨) هكذا في جميع النسخ وهو يوافق ما في الفتاوى الظهيرية (٢١١)، والذي في المحيط البرهاني والذخيرة والبحر الرائق والفتاوى الهندية: أن القائل هو أبو الليث. ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٠٨)، الذخيرة البرهانية، لوح (٨٦)، (ص١٥٧)، البحر الرائق (٣/ ١٩٧ ـ ١٩٨)، الفتاوى الهندية (١/ ٣٢٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي المرغيناني[١]: عليه خف أمته[٢]؛ لخروجها.

وقال أبو الليث: الذي قاله أبو القاسم حسن، وبه نقول[٣].

وفي قنية المنية[٤]: دفع إليها مالًا، فقالت: كان من مهري، وقال الزوج: كان وديعة عندك، إن كان المدفوع من جنس مهرها، فالقول قولها، وإن كان من خلاف جنسه، فالقول قول الزوج[٥].

وفي الإشراف[٦]: بعث إليها بثوب، فقال: هو من الكسوة، وقالت الزوجة: بل هو هبة، فالقول قول الزوج مع يمينه، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي، وأبو ثور؛ قال أبو بكر[٧]: وبه أقول.

وفي المغني[٨]: دفع إليها ألفًا، فقال: هو من صداقك، وقالت: ذلك منك هبةٌ، فإن كان اختلافهما في نيته، بأن قالت: قصدت به الهبة، وقال: نويت به الصداق، فالقول قول الزوج بغير يمين؛ لأنه أعلم بما نوى، ولا تطلع هي على نيته.

وإن اختلفا في لفظه، فقال: قلتُ: خذيه من مهرك، وقالت: قلتَ: هو هبة مني لك، أو هدية، فالقول قول الزوج لكن مع يمينه[٩].

فإن كان من خلاف جنس صداقها، فلها رده وطلب صداقها، وروي عن مالك أنه قال: إن كان ذلك مما جرت العادة بهديته كالثوب والخاتم، فالقول قولها، وإلا فله[١٠].

---

(١) ينظر: الفتاوى الظهيرية (٢١١).
(٢) في البناية شرح الهداية (٥/ ١٩٩): «امرأته».
(٣) ينظر: الفتاوى الظهيرية (٢١١)، وفي البحر الرائق (١/ ١٩٧) قال الفقيه أبو الليث: المختار أن ما كان من متاع سوى ما يجب عليه، فالقول له، وإلا فلها، كالدرع والخمار ومتاع البيت.
(٤) ينظر: قنية المنية، (ص١١٧).
(٥) ينظر أيضًا: البناية شرح الهداية (٥/ ١٩٩)، البحر الرائق (٣/ ١٩٩).
(٦) ينظر: الإشراف (٥/ ١٦٤).
(٧) أي: ابن المنذر.
(٨) ينظر: المغني (٧/ ٢٣٥).
(٩) ينظر: المغني (٧/ ٢٣٥ ـ ٢٣٦).
(١٠) ينظر: المصدر السابق (٧/ ٢٣٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

ولنا في المسألة: أن التمليك يستفاد من الزوج ولا يعرف إلا من جهته، فكان القول قوله[١]، كما لو قال: أودعتك هذه العين فقالت: بل وهبتها لي، ولأن الظاهر شاهد له؛ إذ أداء المهر واجبٌ عليه، والهدية والهبة تبرعٌ، والظاهر من حال المسلم السعي في براءة ذمته وتقديمها للواجب على التبرع[٢]، ويدل عليه: أن المشتري شراء فاسدًا لو قبض المبيع ثم وهبه من البائع، يُجعل عن الواجب الذي هو رده بحكم الفساد، ولا يجعل هبة مع اتفاقهما عليها، لما ذكرنا؛ كذا هاهنا.

وقوله: (لَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْسُبَهُ)[٣][٤]، بضم السين يقال: حَسَبْتُه[٥] أي عددت عليه حُسْبانًا[٦] بفتح العين في الماضي وضمها في المستقبل[٧].

وفي القنية[٨]: بعث إلى امرأته متاعًا، وبعث أبو المرأة إليه متاعًا، ثم ادعى الزوج أنه كان من الصداق، فالقول قوله مع يمينه، فإن حلف[٩] والمتاع قائمٌ، فللمرأة أن تردَّ وترجع بمهرها، وإن كان هالكًا لا ترجع بالمهر، وما بعث إليه أبوها، إن كان هالكًا لم يكن على الزوج شيء، وإن كان قائمًا وقد بعثه من مال نفسه يرجع، ومن مال الزوجة برضاها لا يرجع؛ لأن الزوجة لا ترجع في ما وهبت[١٠] لزوجها[١١].

[١٢]بعث إليها بهدايا، وعوضته، ثم زفت إليه، ثم فارقها، وادعى أن ذلك كان عارية، فالقول قوله، فإذا استرده، فلها أن تسترد ما عوضته عن ذلك، قيل: لا يرجع كل واحد بما فرق على الناس من ذلك [٢٥٤/ت] بإذن صاحبه صريحًا أو

---

(١) في (أ) و(ب): «قولها». (٢) في (أ): «الشرع».
(٣) ينظر: الهداية (١/ ٢٠٨).
(٤) في (أ): «يحبسه»، في الهداية: «يحتسبه».
(٥) في (أ): «فقال حبسته». (٦) في (أ) و(ب): «حسابًا».
(٧) ينظر: العين (٧٩)، معجم ديوان الأدب (٢/ ٩٨).
(٨) لم أقف عليه في القنية، وهو في الفتاوى الولوالجية (١/ ٣٢٥).
(٩) في (أ): «اختلف». (١٠) في (أ): «وهبِّتها».
(١١) ينظر: الذخيرة البرهانية، لوح (٨٦)، (ص١٥٦ ـ ١٥٧).
(١٢) في (ت): «مطلب».

Maktaba Tul Ishaat.com

دلالة، ولا بالمأكولات من الأطعمة، والفواكه الرطبة؛ وكذا في الواقعات.

اشترى أمتعة بعد الدخول بها بأمرها، فقال الزوج: ذلك من المهر، وقالت: هدية، فقوله المعتبر، إلا في المأكول كاللحم، والخبز.

وفي الذخيرة[١]: جهز بنته وزوجها، ثم زعم أن الذي دفعه إليها ماله وكان على وجه العارية عندها، فقالت: هو ملكي جهزتني به، أو قال الزوج كذلك[٢] بعد موتها، فالقول قولها دون الأب؛ لأن الظاهر شاهد بملك البنت؛ إذ العادة دفع ذلك إليها بطريق الملك.

وحكي عن ركن الإسلام أبي الحسن علي السُّغدي: أن القول قول الأب؛ لأن ذلك يستفاد من جهته على ما مر؛ وبه أخذ بعض المشايخ.

وهكذا ذكره السرخسي في شرح السير[٣] في باب الوصية بالمال، فقال: العارية تبرع، والهبة تبرع، والأولى أدناهما[٤].

وقال الصدر الشهيد في واقعاته ـ المختار للفتوى ـ: إن كان العرف ظاهرًا في الجهاز بمثل ذلك ـ كما في ديارنا ـ فالقول قول الزوج، وإن كان مشتركًا فالقول قول الأب.

وفي الذخيرة[٥] والواقعات: وهبت مهرها من زوجها، وماتت بعد مدة، فطلبت ورثتها مهرها من زوجها، وقالوا: كانت هبتها[٦] في مرض موتها ولم تصح، وقال الزوج: كانت في صحتها وقد صحت، فالقول قول الزوج.

وقيل: كان ينبغي أن يكون القول قول ورثتها؛ لأن المهر كان واجبًا في ذمة الزوج، فالزوج يدَّعي السقوط، وورثها ينكرون[٧]، كما لو أقرت أن

---

(١) ينظر: الذخيرة البرهانية، لوح (٩٦)، (ص١٧٣).
(٢) في (أ) و(ب): «ذلك».
(٣) ينظر: شرح السير الكبير (٥/ ٢٧٢).
(٤) ينظر: الذخيرة البرهانية، لوح (٩٦)، (ص١٧٣)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٢/ ١٥٩).
(٥) ينظر: الذخيرة البرهاني، لوح (٩٧)، (ص١٧٤).
(٦) في (أ): «وهبته».
(٧) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٩٣ ـ ١٩٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

زوجها طلقها ثلاثًا في حال المرض، وقالت الورثة: كان في حال الصحة، فالقول قولها، وترثه؛ ذكره في الوجيز في كتاب الشفعة.

والجواب أنه[1] كان واجبًا عليه حقًّا للزوجة، ولم يكن لورثتها حق في ذلك الوقت، فوقع الشك في ثبوت الحق لهم، فلا يثبت بالشك، وهم يدعون الآن حقًّا لأنفسهم، والزوج ينكر، فلم يتحقق استحقاقهم؛ للتعارض، فكان القول قول الزوج من هذا الوجه.

وفي الواقعات: قال ناصر الدين[2]: فيه نظر.

۞ ۞ ۞

---

(١) في (أ) و(ب): «إن».

(٢) لعل المراد به: عالي بن إبراهيم بن إسماعيل الغزنوي، أبو علي الحنفي، الملقب بناصر الدين وبتاج الإسلام وبنظام الإسلام، من مصنفاته: التقشير في التفسير، المقدمة في النحو، المنازع في شرح المشارع، (ت٥٨١هـ). ترجمته في: الجواهر المضية (١/٤٠٣)، الطبقات السنية (٤/١١٨)، تاج التراجم (٢٢٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

فصل

قوله: (وَإِذَا تَزَوَّجَ النَّصْرَانِي نَصْرَانِيَّةً عَلَى مَيْتَةٍ أَوْ غَيْرِ مَهْرٍ، وَذَلِك فَيْ دِيْنِهِمْ[١] **جَائِزٌ، فَدَخَلَ بِهَا، أَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، فَلَيْسَ لَهَا** [٢٠٥/أ] **مَهْرٌ، وَكَذَا الحَرْبِيْانِ فِيْ دَارِ الحَرْبِ هَذَا عِنْدَ أَبِيْ حَنِيْفَةَ، وَهُوَ قَوْلُهُمَا فِيْ الحَرْبِيِّيْنَ، وَأَمَّا فِيْ الذِّمِّيَّةِ: فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا، فَلَهَا المُتْعَةُ)**[٢].

وهو قول الشافعي، وابن حنبل، وعنهما نصف مهر المثل[٣].

وفي المغني[٤]: لو تزوجها على خمرٍ، أو خنزيرٍ، وقبضته، ثم أسلما فلا شيء لها غيره، وقبل القبض يجب لها مهر المثل بعد الدخول، وقبله يجب نصفه، وبه قال الشافعي[٥] على ما يأتي بيانه[٦].

وإن تزوج ذمي ذمية على ألا مهر لها وسكت، يجب لها مهر المثل[٧].

وهو قول الشافعي[٨].

---

(١) في (أ): «ذمتهم». .

(٢) ينظر: الهداية (١/ ٢٠٨)، وينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣١٢)، المحيط البرهاني (٣/ ١٣٩).

(٣) ينظر: الأم (٥/ ٦٠)، المهذب في فقه الإمام الشافعي (٢/ ٤٦٣)، البيان في مذهب الشافعي (٩/ ٣٧٩)، روضة الطالبين (١/ ١٥٠)، المغني (٧/ ١٧٠)، المبدع شرح المقنع (٦/ ١٧٨).

(٤) ينظر: المغني (٧/ ١٧٠).

(٥) ينظر: الأم (٥/ ٦١)، المهذب في فقه الإمام الشافعي (٢/ ٤٦٣).

(٦) ينظر: (ص٣٧٥).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣١٢)، المحيط البرهاني (٣/ ١٣٩).

(٨) إذا فوضت، أو سكتت ولم تسم، فيه قولان للشافعي: أحدهما: لا يجب لها المهر بالعقد، وهو الصحيح، والثاني: يجب. ينظر: المهذب (٢/ ٤٧٠)، البيان (٩/ ٤٤٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

وقال زفر: لها مهر المثل في الحربيين أيضًا.

لزفر: عموم الخطاب، والنكاح[١] لم يشرع إلا بابتغاء المال.

ولهما: أن أهل الحرب غير ملتزمين أحكام الإسلام، وولاية الإلزام[٢] منقطعة؛ لتباين الدارين، بخلاف أهل الذمة، فإن أحكام الإسلام جارية عليهم، من استحقاق النفقة في النكاح، وعِدَّته، والتوارث بالنكاح الصحيح، وثبوت خيار البلوغ، ونكاح المحارم، ونكاح المطلقة ثلاثًا غير صحيح، كالمسلمين، لكن لا يتعرض إليهم قبل الإسلام، أو المرافعة.

والتزموا أحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات، كالربا والزنا.

وولاية الإلزام متحققة؛ لاتحاد الدار.

ولأبي حنيفة: أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا في الديانات، وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات، ولهذا لا نمنعهم من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير، وولاية الإلزام بالسيف والمحاجة، وكل ذلك غير مفيد[٣].

أما بالسيف، فإنه موضوعٌ عنهم؛ والمحاجة: لا تفيد؛ لأنا أمرنا بتركهم وما يدينون بالتزام الجزية.

بخلاف بيع الشافعي متروك التسمية عليه عمدًا[٤]، فإنا نُبطله بالحجة، ولأن تسمية المهر عند العقد من حقوق الله تعالى؛ بدليل أن المهر لا يسقط بتراضيهما على إسقاطه، والذمي غير مخاطب بحقوق الله تعالى.

ويرد عليهما: تزوج الذمي بغير شهود ولا إعلان، فإنه يصح عند الثلاثة، فلو اعتبرناه بالمسلم لم يصح، ولا يعتبر بالكفاءة بينهم؛ ذكره في

---

(١) في (أ): «لعموم النكاح والخطاب»..
(٢) المثبت من (ث)، وهو الموافق للهداية (١/ ٢٠٨)، العناية شرح الهداية (٣/ ٣٨٥)، البناية شرح الهداية (٥/ ٢٠١)، فتح القدير (٣/ ٣٨٥). وفي سائر النسخ: «الإسلام»!
(٣) ينظر: المصادر السابقة.
(٤) لا يجوز بيع ما تركت التسمية عليه عمدًا عند الحنفية، ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٤١)، المحيط البرهاني (٦/ ٣٤٩)، بينما يجوز ترك التسمية عمدًا عند الشافعي وتحل الذبيحة. ينظر: المجموع (٨/ ٤٠٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

جوامع الفقه[١].

بخلاف الزنا، فإنه محرم في الأديان كلها[٢].

والربا مستثنى عن عقودهم؛ للحديث.

وَقَوْلُهُ[٣]: (فِيْ الكِتَابِ[٤]: أَوْ عَلَى غَيْرِ مَهْرٍ، يُحْتَمَلُ نَفْيُ المَهْرِ وَيُحْتَمَلُ السُّكُوْتُ عَنْهُ، وَقِيْلَ: فِيْ المَيْتَةِ وَالسُّكُوْتُ عَنْهُ رِوَايَتَانِ عَنْهُ، وَالأَصَحُّ: أَنَّ الكُلَّ عَلَى الخِلَافِ)[٥].

وفي الجامع الصغير[٦]: النفي على الاختلاف[٧]، فإنه يرجع فيه إلى دينهم، فإن دانوا أنه لا يجب إلا بالنص عليه كان على [الاختلاف][٨]، وإذا دانوا أنه يجب إلا أن ينفي فإنه يجب، بالاتفاق عند السكوت.

وهذا تفصيل لا اختلاف رواية[٩].

وفي الميتة والدم ذكر في الأصل[١٠] أن لها مهر المثل.

---

(١) ينظر: جوامع الفقه، لوح (١٦٣).

(٢) بدليل ما رواه البخاري (٨/ ١٦٥)، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أتي رسول الله ﷺ بيهودي ويهودية قد أحدثا جميعًا، فقال لهم: «**ما تجدون في كتابكم**» قالوا: إن أحبارنا أحدثوا تحميم الوجه والتجبية، قال عبد الله بن سلام: ادعهم يا رسول الله بالتوراة، فأُتي بها، فوضع أحدهم يده على آية الرجم، وجعل يقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال له ابن سلام: ارفع يدك، فإذا آية الرجم تحت يده، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما، قال ابن عمر: فرجما عند البلاط، فرأيت اليهودي أجنأ عليها.
قال الكاساني: والزنا محرم في الأديان كلها. ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٨).

(٣) في (ث): «وفي قوله».

(٤) المراد به الجامع الصغير، كما نبه على ذلك في العناية شرح الهداية (٣/ ٣٨٦)، ينظر أيضًا: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (١/ ١٨٤).

(٥) ينظر: الهداية (١/ ٢٠٨).

(٦) ينظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (١٨٤ ـ ١٨٥).

(٧) في (ث) هنا زيادة، وهي: «لا محالة وأما السكوت».

(٨) المثبت من البناية (٥/ ٢٠٣) والنافع الكبير (١/ ١٨٤)، ولعله هو الصواب، والذي في (ب) و(ث)، هو: «الخلاف».

(٩) ينظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (١/ ١٨٤).

(١٠) ينظر: الأصل (١٠/ ٢١٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

قيل: هو قولهما؛ فإن كان قول الكل، فعنه: فيهما روايتان.

وجه ما ذكر في الأصل: أنها لم ترض بغير بدل.

ووجه ما ذكر هنا: أنها لما رضيت بما ليس بمال ولا قيمة له، فقد رضيت بغير بدل، ولأنه لو وجب، فلا يخلو إما أن يجب حقًّا لها أو للشرع، لا وجه للأول؛ لرضاها بغير بدل، ولا إلى الثاني؛ لأنه غير [٢٥٥/ث] مخاطب بحقوق الشرع(١).

فلنذكر مذاهب الأئمة الأربعة في خطاب الكفار بفروع الشريعة المطهرة:

ففي مختصر البزدوي(٢): الكافر أهل لأحكام لا يراد بها وجه الله تعالى، وليس أهلًا لوجوب الشرائع، والخطاب موضوعٌ عنه عندنا، ويلزمه الإيمان إجماعًا؛ لأنه أهل لأدائه ويعاقب على تركه.

وفي كفاية الفحول في علم الأصول(٣): الكلام في خطاب الكفار في موضعين: أحدهما: في جواز خطابهم عقلًا، والثاني: في وقوعه شرعًا. أما الأول، فقد أجازه قوم ومنع منه آخرون.

وفي أصول الفقه لأبي الحسن البستي(٤): قال أبو حنيفة وعامة أصحابه: إن الخطاب بالحرمات وما يوجب العقوبات يتناول الكفار، وخطاب العبادات

---

(١) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٧٠٨).

(٢) ينظر: أصول البزدوي (١/ ٣٢٥).

(٣) لأبي مُحمَّد عبد العزيز بن عثمان العقيلي، القاضي، المعروف بالنسفي، (ت٥٣٣هـ). ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٤٩٧)، الأعلام (٤/ ٢٢)، معجم المؤلفين (٥/ ٢٥٢).

(٤) هو: ناصر الدين أبو الحسن البُستي الجرجاني الحنفي تلميذ صدر الدين البزدوي صاحب معرفة الحجج الشرعية (ولعل وفاته تكون في أواخر الخامس أو أوائل السادس)، وكتابه هو اللباب في أصول الفقه، نقل عنه جماعة من الأصوليين كابن قدامة وآل تيمية والزركشي والإتقاني وغيرهم، ولم يوقف على تفاصيل أخباره، ولذا وقع كثير من الباحثين في أوهام عند تحديده، فنُسب إلى المالكية وأنه من سَبْتة المغربية، لاحتمال وقوع التصحيف في نسبته، وقيل بأنه الخطابي أو ابن حبان، لاشتراك النسبة إلى بُست، ومما زاد الأمر شدة أن طبع كتابه اللباب منسوبًا إلى علاء الدين السمرقندي صاحب الميزان! ينظر: الإخلال بالنقل في مسائل أصول الفقه للدكتور مُحمَّد الفوزان (١/ ٨٧ ـ ٨٨ الحاشية). [المشرف].

Maktaba Tul Ishaat.com

لا يتناولهم، ولا خلاف في تناول الأمر بالإيمان[١].

وفي أصول الفقه لشمس الأئمة السرخسي[٢]: الكفار مخاطبون بالإيمان، والمشروع من العقوبات، فيما اعتقدوا حرمته، ولهذا تقام عليهم الحدود، ويحدون حد القذف بطريق الجزاء والزجر عن الإقدام على أسبابها، ولا يحدون حد شرب الخمر والسكر؛ لعدم اعتقادهم حرمته، وكذا يتناولهم الخطاب بالمعاملات كالبيع والشراء؛ لوجود التزامهم.

قال[٣]: ولا خلاف أن الخطاب بالشرائع يتناولهم في حكم المؤاخذة في الآخرة؛ لأن موجب الأمر اعتقاد لزوم المأمور به، وهم منكرون اللزوم اعتقادًا، وذلك كفر منهم، بمنزلة إنكار التوحيد، فإن صحة التصديق والإقرار بالتوحيد لا يكون مع إنكار شيء من الشرائع.

قال مُحمَّد في السير الكبير[٤]: من أنكر شيئًا من الشرائع فقد أبطل قول لا إلٰه إلا الله، فإذا ثبت أن جحود الشرائع كفر منه، ظهر أنه معاقب عليه في الآخرة، كما هو معاقب على أصل الكفر، وهو المعنى في قوله تعالى: ﴿وَوَيْلٌ لِّلْمُشْرِكِينَ ۝ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [فصلت: ٦، ٧]، أي: يجحدونها[٥]، وقال تعالى: ﴿فَإِن تَابُوا۟ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [التوبة: ٥]، أي: التزموهما واعتقدوا وجوبهما[٦]، وقوله ﷺ: «**نهيت عن قتل المصلين**»[٧] أي: المؤمنين[٨]، وكذا قوله تعالى ـ حكاية عن قول الكفار ـ: ﴿مَا سَلَكَكُمْ فِي

(١) ينظر: لباب الأصول وبديع الفصول (ص١٣٩).
(٢) ينظر: أصول السرخسي (١/ ٧٢ ـ ٧٥).
(٣) أي: السرخسي في الأصول (١/ ٧٣). (٤) ينظر: شرح السير الكبير (٥/ ٣٦٨).
(٥) ينظر: تأويلات أهل السُّنَّة (٩/ ٦١١)، زاد المسير (٤/ ٤٦)، الجامع لأحكام القرآن (١٥/ ٣٤٠).
(٦) ينظر: تأويلات أهل السُّنَّة (٥/ ٢٩٣)، أحكام القرآن للجصاص (٤/ ٢٧٢)، زاد المسير (٢/ ٢٣٦).
(٧) سنن أبي داود (٤/ ٢٨٢)، قال النووي: سنده ضعيف. ينظر: خلاصة الأحكام (١/ ٢٤٧).
(٨) ينظر: عون المعبود (١٣/ ١٨٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

سَقَرَ ﴿٤٢﴾ قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ ﴿٤٣﴾ [المدثر: ٤٢، ٤٣] أي: من المسلمين المعتقدين وجوب الصلاة(١)، فهذا معنى قولنا: أن الخطاب يتناولهم فيما يرجع إلى العقوبة في الآخرة.

وأما وجوب [٢٠٦/أ] الأداء في أحكام الدنيا: فمذهب العراقيين من مشايخنا: أن الخطاب يتناولهم، وهكذا ذكره صاحب الميزان(٢) عنهم.

وفيه(٣): قال بعض مشايخ سمرقند: لا يتناولهم أصلًا في حق الحرمات ولا في حق العبادات، إلا ما قام دليل شرعي عليه نصًّا، واستثناء لعقود أهل الذمة من حرمة الزنا، ووجوب الحدود والقصاص.

وقال بعض أهل التحقيق منهم: إنهم مخاطبون بالمحرمات والمعاملات دون العبادات، وفائدة الخلاف لا تظهر في أحكام الدنيا(٤). وهكذا ذكره صاحب المحصول(٥).

فإنهم لو أسلموا لم يؤمروا بقضاء الفوائت، ولأن ما تقدم منهم مغفور بالإسلام بالنص، ولا تجب عليهم الحدود، وإنما تظهر في أحكام الآخرة، فعندهم يعاقبون على ترك العبادات، وعندنا لا، ولا يعاقبون على مباشرة المحظورات عند بعض مشايخنا، وعند بعضهم يعاقبون، والمختار عدم الخطاب. هكذا ذكره صاحب الميزان(٦) وهو علاء الدين العالم السمرقندي.

وفي أصول الفقه للسرخسي(٧): ومشايخ ديارنا يقولون: إنهم لا يخاطبون بأداء ما يحتمل السقوط من العبادات. وجواب هذه المسألة غير محفوظ عن المتقدمين من أصحابنا، ولكن مسائلهم تدل على ذلك، فإن المرتد إذا أسلم لا يلزمه قضاء الصلوات التي تركها في الردة عندنا، وعنده(٨): يلزمه، ومنهم من استدل بمن صلى في أول الوقت ثم ارتد ثم أسلم

---

(١) ينظر: أصول السرخسي (١/ ٧٤).
(٢) ينظر: ميزان الأصول (١٩٤).
(٣) ينظر: ميزان الأصول (١٩٤).
(٤) ينظر: المصدر السابق.
(٥) ينظر: المحصول (٢/ ٢٣٧).
(٦) ينظر: ميزان الأصول (١٩٤ ـ ١٩٥).
(٧) ينظر: أصول السرخسي (١/ ٧٤).
(٨) أي: الشافعي. ينظر: أصول السرخسي (١/ ٧٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

في آخر الوقت، فإنه تجب عليه الصلاة التي صلاها في أول الوقت عندنا، وعنده: لا تجب؛ لأن الخطاب بالأداء مستمر عنده، فكان المؤدي معتدًا به عنده، وعندنا: انقطع الخطاب بالردة، وحبط ما فعله، فيجب ابتداء لإدراك الوقت، ومنهم من قال: هذه المسألة مفرعة على أصل آخر، وهو أن الشرائع من نفس الإيمان عنده، وهم مخاطبون بالإيمان، والشرائع منه، وعندنا ليست منه ولا هي داخلة في ماهية الإيمان.

وأقوى الوجوه ما ذكر في المبسوط[١]: وهو أن من نذر أن يصوم شهرًا، ثم ارتد، ثم أسلم، فليس عليه شيء من المنذور عندنا؛ لأن الردة تُبطل كل عبادة، ولم يرد به المؤدِّي؛ لأنه لم يؤد شيئًا من المنذور.

فعُلم أن مراد مُحمَّد بذلك إبطال الردة وجوبَ كل عبادة، فكان كالنص على أنه لا يجب على الكافر عبادة يجب أداؤها، ولأن الوجوب ينال به الثواب على الفعل والعقاب على الترك، والكافر ليس من أهل الثواب، بخلاف خطاب الإيمان، فإنه ينال به الثواب الجزيل، ويجبُّ ما قبله من الكفر والمعاصي.

وفي المحصول[٢]: قال الأكثرون منا ومن المعتزلة: الأمر بفروع الشرائع لا يتوقف على الإيمان، وقال الجمهور من أصحاب أبي حنيفة: إنه يتوقف عليه، وهو قول أبي حامد الإسفراييني [٢٥٦/ث] من الشافعية، ومن الناس من قال: يتناولهم النهي دون الأمر، وأجمعوا على أنهم يعاقبون على الكفر وعلى ترك الإيمان بالله والرسول.

ونقل القاضي عبد الوهاب المالكي في الملخص، والقاضي أبو يعلى في العدة[٣] عن أحمد بن حنبل: أن الأمر بالفروع لا يتوقف على الإيمان[٤].

---

(١) لم أقف عليه في المبسوط، وهو في أصول السرخسي (١/ ٧٥).
(٢) ينظر: المحصول (٢/ ٢٣٧).
(٣) في (أ) و(ب) و(ث): «العمدة» وكذا هو في بعض نسخ النفائس.
(٤) ينظر: العدة في أصول الفقه (٢/ ٢٥٨ ـ ٢٥٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

قال القرافي في شرحه للمحصول[١]: هو مذهب جمهور المالكية، والشافعية، والحنابلة.

وهذا المذهب ذكره الجصاص[٢]، وصاحب المعتمد[٣]، ونصراه، وبه قال الكرخي[٤]، ذكره البستي في أصوله[٥].

وقال إمام الحرمين في البرهان[٦]: الخلاف في جوازه عقلًا، وفي وقوعه بعد جوازه، قال: والمحدث مخاطب بالصلاة، وعن أبي هاشم: أنه غير مخاطب ولو استمر حدثه دهرًا، قال: والحق أنه غير مخاطب بإنشاء فرع على الصحة في حال الكفر.

وقال المازري: الصحيح أن المسألة اجتهادية[٧] نظرية.

تعلقوا: بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱعۡبُدُواْ رَبَّكُمُ﴾ [البقرة: ٢١]، والناس عام في المؤمن والكافر، وكذا العبادة عامة[٨].

وبقوله تعالى ـ حكاية عن الكافرين ـ: ﴿مَا سَلَكَكُمۡ فِي سَقَرَ ﴿٤٢﴾ قَالُواْ لَمۡ نَكُ مِنَ ٱلۡمُصَلِّينَ ﴿٤٣﴾ وَلَمۡ نَكُ نُطۡعِمُ ٱلۡمِسۡكِينَ ﴿٤٤﴾ وَكُنَّا نَخُوضُ مَعَ ٱلۡخَآئِضِينَ ﴿٤٥﴾ وَكُنَّا نُكَذِّبُ بِيَوۡمِ ٱلدِّينِ ﴿٤٦﴾﴾ [المدثر: ٤٢ ـ ٤٦].

وبقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدۡعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقۡتُلُونَ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّ وَلَا يَزۡنُونَۚ﴾ الآية [الفرقان: ٦٨].

ولأن الإيمان شرط صحة العبادة، وعليهم تحصيله[٩] كالطهارة للصلاة.

---

(١) ينظر: نفائس الأصول (٤/ ١٥٧٦).
(٢) ينظر: الفصول في الأصول (٢/ ١٥٨ ـ ١٦٠).
(٣) ينظر: المعتمد في أصول الفقه (١/ ٢٧٣ ـ ٢٧٧).
(٤) مذهب الكرخي أنهم مخاطبون بالعبادات، ينظر: العدة في أصول الفقه (٢/ ٣٦٠).
(٥) ينظر: لباب الأصول وبديع الفصول (ص١٣٩).
(٦) ينظر: البرهان في أصول الفقه (١/ ١٧).
(٧) بعده في جميع النسخ زيادة لا محل لها وهي: «لا»، والمثبت من نفائس الأصول (٤/ ١٥٧٩)، ونصه: قال المازري: اختلف في هذه المسألة هل هي نظرية اجتهادية؟ ـ وهو الصحيح ـ أو قطعية؟
(٨) ينظر: بحر العلوم للسمرقندي (١/ ٣٣). (٩) في (ث): «ويمكنهم تحصيله».

Maktaba Tul Ishaat.com

ولنا[١]: ما ثبت من قوله ﷺ ـ في الصحيح ـ: «**إنك تأتي قومًا أهل كتاب، فادعهم إلى شهادة ألا إلٰه إلا الله وأني رسول الله، فإن هم أطاعوك فأعلمهم أن الله فرض عليهم خمس صلوات في اليوم والليلة**»[٢] الحديث؛ فبيَّن رسول الله ﷺ أن الفرائض وفروع الشرائع إنما تجب عليهم بالإيمان[٣] بالله والرسول، ولأن الكافر لو خوطب بالشرائع، فلا يخلو: إما أن يخاطب بها في حال الخطاب بالإيمان، أو قبله، أو بعده، والأول باطلٌ؛ لأن الزمان الواحد لا يسع لخطابين أحدهما فعل، ولأن الخطاب لأداء الفعل والجمع بين الأفعال في زمان واحد، وقبله محالٌ أيضًا، كتقديم الصلاة على الوضوء، والثالث باطلٌ أيضًا؛ لأنه متى لم يؤمن في الزمان الأول بقي مخاطبًا به في الزمان الثاني كالأول، فجاءت الاستحالة[٤] [٢٠٧/أ].

فإن قيل: لم لا يكونان واجبين يوجد أحدهما بعد الآخر، لوجوب الإيمان بالله تعالى وتصديق الرسول، فإن ذلك ثابت في حق الكفار من غير خلاف، ولو كان محالًا عقلًا لما ثبت[٥].

وقال إمام الحرمين في البرهان[٦]: مدركهم هذا ينتقض بمخاطبة من لا يعتقد الصانع بتصديق الأنبياء. وقد وقع الخطاب بالمشروط قبل وجود شرطه في الدهري[٧].

والجواب عن ذلك: الفرق، وهو أنه يمكن تصديقهما نصًّا، بخلاف الإيمان والعمل بالشرائع، فإن اتحادهما معًا محال، ولا يكون المخاطب من يكون قادرًا على اتحاد الفعل المعتد به، والكافر لا يقدر على ذلك.

وقولهم: يقدر عليه بشرط تقديم الإيمان، باطلٌ؛ لأن الإيمان أصل جميع العبادات والطاعات، فكيف يكون شرطًا؟ واعتباره بالظاهر فاسد لا

---

(١) ينظر: أصول السرخسي (١/ ٧٦).
(٢) صحيح البخاري (٢/ ١٢٨)، صحيح مسلم (١/ ٥٠).
(٣) في (ب) و(ث)، هو: «بعد الإيمان».
(٤) ينظر: نفائس الأصول (٤/ ١٥٨٦).
(٥) ينظر: أصول السرخسي (١/ ٧٦).
(٦) البرهان في أصول الفقه (١/ ١٧).
(٧) ينظر: نفائس الأصول (٤/ ١٥٧٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

شك فيه، فإنه لا يلزم من وجود الطهارة وجوب الصلاة إذا لم يشترط الإيمان، ويلزم من الإيمان وجوب الصلاة عند عدم السقوط، ولأن الشرع قد نصَّ على اشتراط الطهارة للصلاة بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ﴾ الآية [المائدة: ٦]، وبقوله ﷺ: «**لا صلاة إلا بطهور**»[١]، ولم يأت نصٌّ في شرطية الإيمان في وجوب الشرائع على الكافر، والأصل عدم الوجوب إلا بالنص، ويدل عليه أن الله تعالى ما أمر بإقامة الصلاة، وإيتاء الزكاة إلا المؤمنين بظواهر النص، فإذا لم يكن هناك نص باشتراط الإيمان لوجوب الفروع لا يمكن إثبات الإيمان اقتضاء؛ إذ شرط الشيء ما يكون تبعًا لذلك، والإيمان أصل الطاعات ورأس العبادات، ولا يمكن[٢] أن يكون مأمورًا به لأجل تصحيح عبادة أخرى.

فرع: بخلاف الطهارة فإنها تبع وشرط لأداء الصلاة، فأمكن إثباتها تبعًا وشرطًا اقتضاء، ولهذا لو أذن لعبده أن يكفِّر عن يمينه بإعتاق رقبة، أو أذن له أن يتزوج أربعًا، لا يتضمن ذلك حريته، وإن كان ذلك لا يصح إلا من الحر؛ لأن الحرية أصل الأهلية وأصل التصرفات، فلا يمكن إثباتها بطريق الاقتضاء، فالإيمان أولى.

وكذا لو تزوج المولى أمته، أو السيدة عبدها، لا يصح، ولا تثبت الحرية فيهما اقتضاء، ولأن الصلاة، والصوم وسائر العبادات، لو وجبت عليه بشرط تقدم الإيمان الذي هو شرط صحة أدائها، لا يصح، إذا ما تقدم وجوبه، بل يكون أعجز عن أدائها به عن أدائها قبل الإيمان؛ إذ الإيمان يُسقطها؛ لأنه يجبُّ ما قبله، فلم يكن شرطًا لصحة أدائها، وما تقدم منهم مغفور بالإسلام بالنص، بخلاف الطهارة، فإنها تُصححها، لا تُسقطها، فناسب الشرطية، فإذا لم يكن قادرًا على أدائها قبل الإيمان [٢٥٧/ث] وبعده، وكان العجز في الحالين لم يُكلف بها؛ لأن تكليف العاجز منفي بالنص، فلا يجوز أن يستحق بها زيادة عقوبة على تركها، بخلاف الحرمات على قول البعض؛

---

(١) صحيح مسلم (١/ ١٢٤).

(٢) في (ث): «فلا يمكن».

Maktaba Tul Ishaat.com

لأنه قادرٌ على تركها فإذا ثبتت القدرة صح التكليف، **فوضح الفرق بين المسألتين**.

قال شهاب الدين القرافي في شرح المحصول[١]: الفرق بين المأمور به والمنهي عنه: أن المنهي عنه يسقط المؤاخذة عن الذي خوطب به بمجرد تركه من غير [نية][٢]، بل صورة الترك كافية، ولا تسقط المؤاخذة في المأمورات عن المأمور بصورة الفعل، بل تبقى مؤاخذته حتى يأتي بالفعل منويًا على وجه القربة.

ولأن وجوب الشرائع حينئذ يكون معلقًا بتحصيل الإيمان، لتثبت القدرة، والمعلق بالشرط عُدم قبله، فصار كالحج، فإنَّ وجوبه معلق بالاستطاعة، ولا يجب قبلها إجماعًا[٣]؛ وإنما الخلاف في تفسيرها، وقول مُحمَّد ما فيه من الشرك أعظم من أن يلزمه كفارة الظهار، وكفارة اليمين إذا حنث، وذلك مثل من وضع عليه جبل عظيم كجبل أبي قبيس وجبل حراء وجبل قاسيون، فقول من يقول يوضع فوق ذلك عشرة أرطال من الحجارة ونحوها لا معنى له؛ لأن من كان مخلدًا في نار جهنم ـ نعوذ بالله منها ـ لا يحتاج إلى الزيادة على ذلك.

والجواب عن قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱعْبُدُواْ رَبَّكُمُ﴾ [البقرة: ٢١] من وجوه:

الوجه الأول: قال ابن عباس حبر الأمة: المراد بها وحدوا[٤].

والوجه الثاني: أن العام في الأشخاص مطلقٌ في الأحوال فيكون الناس كلهم مأمورين بالعبادة في حالةٍ واحدةٍ؛ لأنه لا يفيدها[٥].

---

(١) ينظر: نفائس الأصول (٤/١٥٨٦).
(٢) مثبت من نفائس الأصول (٤/١٥٨٦). وفي (أ) و(ب): «بينة»، وفي (ث) مهملة.
(٣) ينظر: اختلاف الأئمة العلماء (١/٢٦٩)، المحيط البرهاني (٢/٤١٧)، الكافي في فقه أهل المدينة (١/٣٥٦)، مختصر المزني (٨/١٥٨)، المغني (٣/٢١٣)، المحلى (٥/٢٧).
(٤) ينظر: تفسير الطبري (١/٣٦٢)، تفسير ابن أبي حاتم (١/٦٠).
(٥) ينظر: نفائس الأصول (٤/١٥٨٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

والوجه الثالث: أن ﴿ٱعۡبُدُواْ﴾ [البقرة: ٢١] مطلق في العبادة، فلا يفيد العموم في الفروع(١).

الوجه الرابع: أن التوحيد أعظم العبادات، وهو مراد بالإجماع(٢)، فلا يتناول غيره؛ إذ لا عموم للمطلق(٣).

والوجه الخامس: المراد بالناس: المؤمنون(٤).

والجواب عن قوله: ﴿لَمۡ نَكُ مِنَ ٱلۡمُصَلِّينَ ۝٤٣﴾ [المدَّثر: ٤٦] من وجوه:

أحدها: أنه قول الكفار فلا [٢٠٨/أ] يكون حجة، ولو كان ذلك منهم غير حق لا يلزمه بيانه(٥).

ثانيها: يجوز أن ذلك بسبب خوضهم مع الخائضين وتكذيبهم بيوم الدين، فإن ذلك موجب لسلكهم في سقر، وتخليدهم في النار، وليس ذلك موجبًا ترك الصلاة والزكاة وسائر الفروع، فإن ذلك لا يوجب الخلود(٦).

وثالثها: المراد بقولهم: ﴿لَمۡ نَكُ مِنَ ٱلۡمُصَلِّينَ ۝٤٣﴾ [المدَّثر: ٤٣] أي: من المؤمنين(٧)، فإن أهل الكتاب كانوا من المصلين والمزكين، لكن لم يكونوا من المؤمنين بشريعته ﷺ، والذي يدل على أن ذلك لأجل تكذيبهم خاصة: قوله تعالى في آخره: ﴿فَمَا تَنفَعُهُمۡ شَفَٰعَةُ ٱلشَّٰفِعِينَ ۝٤٨﴾ [المدَّثر: ٤٨]، فدل على أن ذلك لأجل تكذيب يوم الدين، لا المجموع، فإنه يخرج التكذيب عن استقلاله في غلبة التخليد، فإنه يصير جزاء لعلة، وجزاء العلة ليس بعلة، ولأن فروع الشريعة لا يجوز إضافة الخلود إليها، والتكذيب موجب للخلود، فكأن إضافة الخلود إليها والتكذيب موجب للخلود، فكان

---

(١) ينظر: نفائس الأصول (٤/ ١٥٨٢).

(٢) قال ابن عباس: كل ما ورد في القرآن من العبادة فمعناها التوحيد.
ينظر: تفسير الطبري (١/ ٣٦٢ ـ ٣٦٣)، تفسير البغوي (١/ ٧١).

(٣) ينظر: تأويلات أهل السُّنَّة (٦/ ١٤٨)، (١٠/ ٢٢٠)، لطائف الإشارات للقشيري (٥٤٦).

(٤) ينظر: اللباب في علوم الكتاب (١/ ٣٥٦)، غرائب القرآن (١/ ١٧٩).

(٥) ينظر: نفائس الأصول (٤/ ١٥٨٣). (٦) ينظر: المصدر السابق.

(٧) ينظر: الجامع لأحكام القرآن (١٩/ ٨٧)، نفائس الأصول (٤/ ١٥٨٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

إضافة الخلود إليه بتعينه[١].

والجواب عن قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدۡعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ﴾ الآية [الفرقان: ٦٨]، فإنها كلها نواهٍ، وهم مخاطبون بالنواهي على قول[٢].

وقال فخر الدين في المحصول[٣]: وجوب القضاء منقوض بالجمعة.

والجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن الجمعة ليست أصلًا حتى تُقضى، بل الأصل هو الظهر عندنا، ولهذا يقضي الظهر، فما أسقطنا القضاء بعد وجوب الأداء[٤].

والثاني[٥]: أن عدم وجوب القضاء بعد وجوب الأداء على خلاف الأصل، فلا يلزم، ولهذا لما كان المرتد عندهم مخاطبًا بالصلاة، وجب عليه القضاء إذا أسلم[٦].

ومعنى قوله: ﴿يُضَٰعَفۡ لَهُ ٱلۡعَذَابُ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ﴾ [الفرقان: ٦٩][٧]، يعني: لا يقطع، بل يزاد كما يزداد الوقت، وروى الضحاك عن ابن عباس أنه قال: التضعيف بالنقل مرة إلى الزقوم، ومرة إلى الأثام ـ قيل: هو وادٍ في جهنم[٨] ـ، ومرة إلى الزمهرير، وغير ذلك[٩].

وقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ وَصَدُّواْ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ زِدۡنَٰهُمۡ عَذَابًا فَوۡقَ

---

(١) ينظر: تأويلات أهل السُّنَّة (١٠/ ٣٢٧).
(٢) ينظر: نفائس الأصول (١٥٨٢ ـ ١٥٨٤).
(٣) ينظر: المحصول (٢/ ٢٥٠).
(٤) ينظر: كشف الأسرار (١/ ١٩٨)، الإبهاج شرح المنهاج (١/ ٧٩)، فتح القدير (٢/ ٦٣).
(٥) في (ث): «والآخر».
(٦) ينظر: المعتمد (١/ ٢٧٧)، أصول السرخسي (١/ ٧٥)، قواطع الأدلة (١١٤)، كشف الأسرار (٢/ ٣٤٢).
(٧) قال قتادة: يضاعف له، أي: عذاب الدنيا والآخرة؛ وقال السمعاني: يجمع عليه عذاب الكبائر التي ارتكبها؛ وقال ابن كثير: يكرر عليه ويغلظ. ينظر: تفسير ابن أبي حاتم (٨/ ٢٧٣٨).
(٨) ينظر: تأويلات أهل السُّنَّة (٨/ ٤٣)، الهداية إلى بلوغ النهاية (٨/ ٥٢٥٨)، زاد المسير (٣/ ٣٢٩).
(٩) لم أقف على تفسير ابن عباس.

Maktaba Tul Ishaat.com

﴿ٱلۡعَذَابِ﴾ [النحل: ٨٨] أي: كفروا وحملوا غيرهم على الكفر، يضاعف الله تعالى عقابهم كما ضاعفوا كفرهم، ﴿بِمَا كَانُواْ يُفۡسِدُونَ ۝٨٨﴾ [النحل: ٨٨]، أي: بكونهم مفسدين للناس بصدهم عن سبيل الله؛ هكذا ورد في التفسير[(١)].

قوله: (فَإِنْ تَزَوَّجَ الذِّمِيُّ ذِمِّيَّةً عَلَى خَمْرٍ، أَوْ خِنْزِيْرٍ، ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا فَلَهَا الخَمْرُ والخِنْزِيْرُ)[(٢)]، بعد قبضهما، ولا شيء لها غير ذلك.

وإن لم تقبضه حتى أسلما أو أسلم أحدهما، إن كانا بأعيانهما فكذلك عند أبي حنيفة، وإن كانا بغير أعيانهما فلها في الخمر القيمة، وفي الخنزير مهر المثل عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: لها مهر المثل في المعين وغير المعين، وهو قوله الآخر، وقوله الأول قول مُحمَّد.

وقال مُحمَّد: لها قيمتهما في الوجهين، يعني: في المعين وغير المعين.

وجه قول أبي يوسف[(٣)] ومُحمَّد في المعين: أن القبض مؤكد للملك، حتى لو طلقها قبل الدخول بعد القبض لا يثبت ملك الزوج في النصف إلا بالقضاء أو بالتراضي على الاسترداد، وقبل القبض يثبت بنفس [٢٥٨/ث] الطلاق.

ولهذا لو هلك قبل القبض، كان الهلاك على الزوج، ويجب عليه قيمته، وبعد القبض عليها، ولا شيء على الزوج، فكان للقبض شَبَه بالعقد، فوجب أن يمتنع بالإسلام، إلحاقًا لشبهة العقد بنفس العقد في موضع الحرمة احتياطًا.

ووجه قول أبي يوسف في غير المعين: أن ملكها لا يثبت في المعين إلا بالقبض إجماعًا[(٤)]، فكان القبض ابتداء تمليك للعين، فيمتنع بإسلام أحدهما، فيجب مهر المثل، كما لو تزوجها على خمرٍ، أو خنزيرٍ، أو أحدهما.

---

(١) ينظر: الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل (٢/ ٦٢٧).
(٢) ينظر: الهداية (١/ ٢٠٨).
(٣) في (ث): «لأبي يوسف».
(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣١٣)، المبدع شرع المقنع (٦/ ٢٠٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

ومُحمَّد يقول: صحت التسمية، وتعذر القبض؛ لأجل الإسلام، فيصاب في البدل، كما لو هلك المسمى.

ولأبي حنيفة في المعين: أن ملكها في الخمر، والخنزير قام قبل الإسلام قبل القبض، ولهذا يجوز لها التصرف في البيع والهبة قبل القبض، فصار كاسترداد الخمر المغصوبة، مع أن فيه أراد اليد المانعة، ويد الزوج غير مانعة، فكان أولى.

والفرق له بين الخمر والخنزير في غير المعين: على الاستحسان والقياس وجوب القيمة فيهما، كقول مُحمَّد؛ لبعد الخنزير عن المالية في حق المسلمين، بخلاف الخمر فإنها تخلل وينتفع بها، ولأن قيمة الخنزير لها حكم الخنزير عينه؛ لأنه من ذوات القيم، ولهذا يجبر على قيمة الخنزير، كما يجبر على عينه لو أتى بها، فكانت القيمة من موجبات تلك التسمية، فكما أن بعد الإسلام يمتنع قبض عين الخنزير يمتنع قبض قيمته، بخلاف الخمر فإنها من ذوات الأمثال(١) لا من ذوات القيم، فلم يكن قبض قيمتها كقبض عينها، وهذا ظاهر.

لكن يرد عليه: ما لو اشترى ذمي من ذمي دارًا بخمرٍ، أو خنزيرٍ [٢٠٩/أ] وشفيعها مسلم، يأخذها بالشفعة بقيمة الخمر والخنزير، فلم تجعل قيمة الخنزير كعينه.

وفي الحواشي: ولأبي حنيفة أن الملك نوعان: ملك الرقبة وملك التصرف، وكلاهما ثابت للزوجة قبل القبض، والفائت لها صورة اليد، ولا يمتنع ذلك بالإسلام، كالمسلم إذا تخمر عصيره.

وما ذكراه من تأكده بالقبض، لا مدخل له فيه؛ إذ لم يستفد به أحد الملكين المذكورين، كالذمي إذا غُصب خمره ثم أسلم، له أن يسترد خمره من الغاصب، ويكون قبضه مؤكدًا.

---

(١) بعده زيادة في (أ) لا محل لها، وهي: «لا من ذوات الامتثال»، وهي موجودة في (ب)، لكنها مشطوبة.

Maktaba Tul Ishaat.com

ولو طلقها قبل الدخول، فمن أوجب مهر المثل أوجب المتعة؛ لأنها حكم مهر المثل، ومن أوجب القيمة أوجب نصفها.

وقد قدمنا مذاهب الأئمة في ذلك في أول الفصل فلا نعيدها؛ والله تعالى أعلم.

Maktaba Tul Ishaat.com

باب

نِكَاح الرَّقِيْق[١]

الرَّقَقُ والرِّق: الضعف، والرِّق العبودية[٢].

وقال ابن فارس في المجمل[٣] وابن الأثير في النهاية[٤]: أن الرِّق: الملك.

والرقيق المملوك، واحد وجمع؛ ذكره الجوهري[٥]، كالرقيق والصديق.

وفي الكشاف[٦]:

قوم علينا ذوي مئرة[٧] أراهم عدوا وكانوا صديقًا

فهو كالصهيل والعويل، وأرقَّه: نقيض أعتقه[٨]، الأول من الضعف، والثاني من القوة.

وفي المغرب[٩]: الرقيق العبد، وقد يقال للعبيد، ومنه: هؤلاء رقيقي.

وفي النهاية[١٠]: الرقيق المملوك، فعيل، بمعنى: مفعول.

قلت: كأنه نظر إلى معناه الذي هو المملوك فإنه مفعول؛ لأنه من فعل

---

(١) بداية نسخة (ج).

(٢) ينظر: الصحاح (٤/ ١٤٨٣ ـ ١٤٨٤).

(٣) ينظر: مجمل اللغة (٣٦٨).

(٤) ينظر: النهاية في غريب الحديث (٢/ ٢٥١).

(٥) ينظر: الصحاح (٤/ ١٤٨٤).

(٦) ينظر: تفسير الكشاف (٣/ ٣١٩)، ولعل القائل لهذا البيت هو الزمخشري؛ حيث لم ينسبه لأحد.

(٧) المئرة: العداوة. ينظر: العين (٨/ ٢٩٧)، تهذيب اللغة (١٥/ ٢١٤).

(٨) ينظر: الصحاح (٤/ ١٤٨٤).

(٩) ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (١/ ١٩٥).

(١٠) ينظر: النهاية في غريب الحديث (٢/ ٢٥١).

Maktaba Tul Ishaat.com

متعد، والأظهر أن الرقيق بمعنى فاعل؛ لأن الرق هو الضعف، وهو لازم؛ ومنه ما ذكره في النهاية[١]: «يُودَى المكاتب بقدر ما رق منه دية العبد»[٢].

وفي المغرب[٣]: ورقَّ العبد، أي: بقي رقيقًا، ومنه قولهم: ورقَّ ما رقَّ.

ويدل عليه: حديث عائشة رضي الله عنها أن أبا بكر رضي الله عنه رجل رقيق[٤]، أي: ضعيف هين لين[٥]، وهو ضد القسوة، والشدة.

ومنه قول عثمان رضي الله عنه: كبر سني ورق عظمي[٦].

قال المطرزي: وأما قولهم: ذات مرقوقة، أو عبد مرقوق، كما حكاه ابن السِّكِّيت، فوجهه: أن يكون من رقَّ له إذا وجَّهَهُ فهو مرقوق له، ثم حذفت الصلة، كما في المندوب والمأذون والمحجور؛ لأن أصله من الرِّقة التي هي الضعف، وهو لازم[٧].

والرقائق: مسائل جمعها مُحمَّد بن الحسن حين كان قاضيًا بالرَّقة، وهي واسطة ديار ربيعة[٨].

والقِن: العبد الذي مُلك هو وأبوه، وكذلك الاثنان والجمع والمؤنث، وقد جاء: قِنان وأقنان وأقِنَّة؛ وأما أمة قِنَّة[٩] فلم نسمعه؛ وعن ابن الأعرابي: عبدٌ قنٌّ خالص العبودية؛ فعلى هذا صح قول الفقهاء؛ لأنهم يعنون به خلاف

---

(١) ينظر: النهاية في غريب الحديث (٢/ ٢٥١).
(٢) هذا حديث مرفوع عن رسول الله ﷺ، مسند الطيالسي (٤/ ٤٠٦)، مسند أحمد (٤/ ١٨٦)، سنن الدارقطني (٥/ ٢١٥)، وقال أحمد شاكر: إسناده صحيح. ينظر: المسند بتحقيق شاكر (٣/ ٧٣ - ٧٤).
(٣) ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (١/ ١٩٥).
(٤) رواه البخاري (١/ ١٣٧)، ومسلم (١/ ٣١٣).
(٥) ينظر: النهاية (٢/ ٢٥٢)، المغرب (١٩٥)، لسان العرب (١٠/ ١٢٢).
(٦) ينظر: السيرة النبوية لابن حبان (٢/ ٥١٧).
(٧) ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (١٩٥).
(٨) ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (١٩٦).
(٩) في (أ): «وفيه وأما أمة فيه».

Maktaba Tul Ishaat.com

المدبر والمكاتب[١].

وفي النهاية[٢] لابن الأثير: في حديث عمر: لم نكن عبيد قِن، إنما كنا عبيد مملكة؛ العبد القن: الذي مُلك هو وأبواه[٣]، وعبد المملكة: الذي مُلك هو دون أبويه.

وفي الصحاح[٤]: القين العبد، والقينة الأمة، مغنية كانت، أو غير مغنية.

قوله: (لَا يَجُوْزُ نِكَاحُ العَبْدِ وَالأَمَةِ إِلَّا بِإِذْنِ مَوَلَاهُمَا)[٥].

قال ابن المنذر في الإشراف[٦]: أجمع أهل العلم أنه لا يجوز.

وفي البدائع والمفيد[٧]: لا يجوز نكاح المملوك بغير إذن سيده، كما ذكره في الكتاب[٨].

وصوابه: لا ينفذ؛ فإنه جائز صحيح، لكنه غير نافذٍ، بل نفاذه موقوف على إجازة المولى.

وهكذا في المغني لابن قدامة[٩]، قال[١٠]: وصوابه لا ينفذ.

قوله: (وَقَالَ مَالِكٌ: يَجُوْزُ[١١])[١٢].

---

(١) ينظر: المغرب (٣٩٥).

(٢) ينظر: النهاية في غريب الحديث (٤/ ١١٦).

(٣) في (أ): «أبوه».

(٤) ينظر: الصحاح (٦/ ٢١٨٦).

(٥) ينظر: الهداية (١/ ٢٠٩).

(٦) ينظر: الإشراف (٥/ ١٤١).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٣٣ ـ ٢٣٤)، وينظر أيضًا: المنبع (٥٤٢).

(٨) أي: الهداية (١/ ٢٠٩).

(٩) ينظر: المغني (٧/ ٦٣)، والذي في المغني: فإن نكح لم ينعقد نكاحه في قولهم جميعًا. اهـ. قال المحقق: في الأصل بـ (ينفذ). اهـ، بدلًا من ينعقد، وبه يتضح السياق. ينظر: المغني (٩/ ٤٣٦) ط. دار عالم الكتب.

(١٠) أي: ابن قدامة في المغني (٧/ ٦٣).

(١١) مذهب مالك خلاف ما ذكره صاحب الهداية؛ إذ إن مذهبه هو عدم جواز نكاح العبد بغير إذن سيده، وإذا تزوج بغير إذن سيده فإن نكاحه موقوف على الإجازة، فإن أجازه نفذ، وإلا بطل. ينظر: المدونة (٢/ ١٢١)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٤٥٤)، الذخيرة (٤/ ٢٠٤).

(١٢) ينظر: الهداية (١/ ٢٠٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

وكذا ذكره عنه في البدائع[١]؛ لأنه يملك الطلاق بالإجماع[٢]، فيملك النكاح، فيه نظر.

وفي الجواهر[٣]: لا ينكح العبد إلا بإذن سيده، فإن عقد من غير إذنه صح، ثم للسيد أن يُطلِّق عليه، بخلاف الأمة، فإن العقد عليها بغير [٢٥٩/ث] إذنه باطلٌ، ولا يصح بإجازته، وعنه: للسيد فسخه، أو تركه كنكاح العبد، وهي شاذةٌ.

والمهر والنفقة لا زمان له، متعلقان بما يتحصل في يده من غير خراجه ولا من كسبه[٤].

وقال ابن العربي في العارضة[٥]: لا خلاف لأحد في أن[٦] العبد لا يجوز له زواج[٧] بغير إذن سيده، فإن تزوج بغير إذنه كان للسيد إجازته أو رده، وإن أقدم عليه فلا حد عليه، أما أنه يؤدب.

قال أبو عمر في التمهيد[٨]: نكاحه موقوف على إجازة السيد.

وإن طلقها العبد قبل إجازة سيده كان طلاقًا لا يحل له إلا بعد زوج آخر[٩].

وفي الإشراف[١٠]: لا حد عليه في الوطء فيه، روي ذلك عن الشعبي، والنخعي، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وابن حنبل.

وقال داود وأصحابه: يُحد بالوطء حد الزنا، إذا علم بالنهي، وهو مذهب ابن عمر؛ ذكره ابن حزم في المحلى[١١]؛ لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٣٤).
(٢) ينظر: الاستذكار (٦/ ١٢٥ ـ ١٢٦)، الأم (٥/ ٢٧٤)، المغني (٧/ ٢٨).
(٣) ينظر: عقود الجواهر الثمينة (٢/ ٨٧).
(٤) ينظر: عقود الجواهر الثمينة (٢/ ٨٧).
(٥) ينظر: عارضة الأحوذي (٥/ ٣١).
(٦) في (أ): «بأن».
(٧) في (أ): «جواز».
(٨) ينظر: التمهيد (١٩/ ١٠٦، ٢٤/ ٣٨٧).
(٩) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٢٧)، المنبع (٥٤٣)، البناية شرح الهداية (٥/ ٢٠٨)، المدونة (٢/ ١٢٤).
(١٠) ينظر: الإشراف (٥/ ١٤٢).
(١١) ينظر: المحلى (٩/ ٥١ ـ ٥١).

Maktaba Tul Ishaat.com

قال: قال رسول الله ﷺ: «**أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهرٌ**»(١).

قال ابن حزم: اسم العبد يقع عليه وعلى الأمة، فكان ابن عمر يرى نكاحه زنا ويرى عليه الحد(٢).

وبه قال أبو ثور(٣).

وقال مالك: إذا فرق بينهما كان تفريقه طلاقًا(٤).

قال(٥): وهذا خطأٌ فاحشٌ؛ لأنه لا يخلو: إما أن يكون صحيحًا أو باطلًا، ولا ثالث [٢/ج] لهما، فإن كان صحيحًا: فلا خيار للسيد في إبطال عقد صحيح، وإن كان باطلًا: فلا يجوز للسيد أن يصحح الباطل، وما عدا هذا فتخليط.

قلت: قوله: فإن كان [٢١٠/أ] صحيحًا فلا خيار للسيد في إبطال عقدٍ صحيحٍ؛ غير صحيح، بل يجوز له إبطال الصحيح إذا لم يكن لازمًا ولا نافذًا، وقد أبطلوا النكاح الصحيح بالجب والعُنة بالإجماع، وبالعيوب، وتزويج العبد والأمة عيب فيهما(٦)، ولهذا يثبت خيار العيب للمشتري إذا وجدهما مزوجين(٧).

ودعواه الحصر فيهما باطلة.

لكن التفريق بينهما ليس بطلاقٍ عندنا، وهو قول الجمهور(٨).

وفي حديث جابر: «**أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهرٌ**» رواه أبو داود، والترمذي، وقال: حديث حسن(٩)، وهم لا يقولون بوجوب الحد عليه بالتزوج.

---

(١) رواه أبو داود (٢/٢٢٨)، والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح (٢/ ٤١٠ ـ ٤١١).
(٢) ينظر: المحلى (٩/ ٥٢). (٣) ينظر: الإشراف (٥/ ١٤٢).
(٤) ينظر: المدونة (٢/ ١٢٢).
(٥) أي: ابن حزم في المحلى (٩/ ٥٣ ـ ٥٤).
(٦) ينظر: الفتاوى الولوالجية (١/ ٣٠٦).
(٧) ينظر: المنبع (٥٤٢)، المدونة (٢/ ١٣٨).
(٨) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٤٨)، الأم (٥/ ١٩٩)، المغني (٧/ ٢٨).
(٩) تقدم قريبًا.

Maktaba Tul Ishaat.com

وروى ابن حزم في المحلى[١]: «أيما عبد نكح أيضًا؛ وزعم أنه صحيح باللفظين، وأن المراد بالنكاح الوطء».

قلنا: التزوج مُحْكَم في العقد، والنكاح مُحْتَمل له، فيحمل المحتمل على المحكم.

وهو من رواية عبد الله بن مُحمَّد بن عقيل بن أبي طالب، بلفظ التزوج، قال يحيى: ضعيف[٢]، قال ابن حبان: كان رديء الحفظ يُحدِّث على التوهم فيجيء بالخبر على غير سننه فوجب مجانبة أخباره[٣].

وقال المنذري: تكلم فيه غيرُ واحدٍ[٤]، وذكره أبو الفرج في الضعفاء والمتروكين[٥].

وروى أبو داود[٦]: «**إذا نكح العبد بغير إذن سيده، فنكاحه باطلٌ**» وقال[٧]: هذا الحديث ضعيفٌ، وهو موقوفٌ على ابن عمر.

وصحح ابن حزم الحديثين مع ضعفهما كما ذكرت.

وعن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «**أيما عبدٍ تزوج بغير إذن مواليه فهو زانٍ**»[٨] من رواية مندل، قال الضياء عبد الواحد: فيه كلامٌ[٩]. وقال أحمد: هذا حديثٌ منكرٌ[١٠].

وإذا أجازه المولى جاز عندنا؛ هذا قول الحسن بن أبي الحسن، وعطاء، وابن المسيب، وشريح، وابن أبي ليلى، والشعبي، ومالك، والحكم؛ ذكره أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه[١١]، وابن المنذر في

---

(١) ينظر: المحلى (٩/ ٥٢).
(٢) ينظر: الجرح والتعديل (٥/ ١٥٤)، الكامل لابن عدي (٥/ ٢٠٥).
(٣) ينظر: العلل المتناهية (١/ ١٧٣، ٢/ ٨٩٧).
(٤) ينظر: تحفة الأحوذي (٤/ ٢١٠).
(٥) الضعفاء والمتروكين (٢/ ١٤٠).
(٦) سنن أبي داود (٢/ ٢٢٨).
(٧) أي: أبو داود في السنن (٢/ ٢٢٨).
(٨) رواه ابن ماجه (٣/ ١٣٦)، والدارمي (٣/ ١٤٣٥)، والحديث ضعيف كما سيأتي قريبًا.
(٩) السنن والأحكام (٥/ ١٥٤).
(١٠) ينظر: العلل المتناهية (٢/ ١٣٣)، المغني (٧/ ٦٣).
(١١) مصنف أبي بكر بن أبي شيبة (٣/ ٤٦٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

الإشراف[١].

وقال الأوزاعي، والشافعي، وابن حنبل في ظاهر الرواية عنه: لا ينفذ بإجازة المولى[٢]، واختاره ابن المنذر[٣].

وعن أحمد: يتوقف على إجازة سيده؛ ذكره في المغني[٤].

وفي مصنف ابن أبي شيبة[٥]: المطلقة ثلاثًا إذا تزوجت بعبد بغير إذن مولاه، ودخل بها، لا تحل للأول، وبه قال الحسن، والنخعي، وعطاء، وطاووس، وحمَّاد، وقال عامر، والحكم: هو زوجٌ، وله أن يراجعها، قال عامر: وكذا الخصي.

فإن دخل بها فلها مهر مثلها، يؤاخذ به بعد الحرية وهو قول الفقهاء[٦]، وقال ابن حنبل: لها خمسا المهر[٧]، رووا ذلك عن عثمان، روي أن عبدًا تزوج على خمسة أبعرة ودخل بها، فأمر عثمان ﵁ بأن يفرق بينهما ويدفع إليها بعيران[٨].

قلت: استدلالهم على وجوب خُمُسَي المهر بالبعيرين لا يصح؛ لتفاوت القيم، فإن البُعران من ذوات القيم، ولعل ذلك كان بالتراضي؛ ويدل عليه: أن ذلك كان مال المولى، ولا يجوز دفع ماله إليهما إلا برضا المالك، وكذا المدبر، والمدبرة، وأم الولد، والمكاتب، والمكاتبة؛ لقيام الرق فيهم، إلا أن في المكاتب والمكاتبة يشترط رضاهما بالنكاح، وإنما ملكا الاكتساب مع قيام الرق فيهما، ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده، وكذا المكاتبة، وإنما ملكا تزويج الأمة؛ لأنه من باب الاكتساب[٩].

ثم إذن السيد يثبت بالنص، وهو التصريح بقوله: أجزته، أو رضيت به، أو أذنت فيه، ونحوهما.

---

(١) ينظر: الإشراف (٥/ ١٤٢).
(٢) ينظر: المصدر السابق.
(٣) ينظر: المصدر السابق.
(٤) ينظر: المغني (٧/ ٦٣).
(٥) مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٤٦٥).
(٦) ينظر: المغني (٧/ ٦٤ ـ ٦٥).
(٧) ينظر: المصدر السابق (٧/ ٦٤).
(٨) مصنف عبد الرزاق (٧/ ٢٤٣).
(٩) ينظر: المنبع (٥٤٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

وبالدلالة: وهو قول وفعل يدلان على الإجازة، مثل أن يقول عند سماعه: هذا حسن أو صواب، أو نِعم ما صنعت، أو [٣/ج] بارك الله لك فيها، أو لا بأس ونحوها.

قال الولوالجي(١): هو المختار.

وفي الذخيرة(٢): لو قال: نِعم ما صنعت، أو قال: بارك الله لك فيها، أو قال: أحسنت، أو رضيت، قال الفقيه أبو القاسم: شيء من ذلك ليس بإذن، واختيار الفقيه أبي الليث أنه إجازة، وبه كان يفتي الصدر الشهيد، إلا إذا علم أنه قاله [٢٦٠/ث] على وجه الاستهزاء(٣).

وفي بيوع المنتقى: أن من باع عبد غيره بغير إذنه فقال: أحسنت، أو رضيت، أو وُفِّقْتَ، أو كفيتني مؤنة البيع فجزاك الله خيرًا، أن ذلك ليس بإجازة، قال: وذكر في موضع آخر أن قوله: أحسنت أو وُفِّقْتَ، إجازة(٤).

والإجازة بالفعل أن يسوق إليها مهرها أو شيئًا منه مما يدل على الرضا(٥).

وفي الذخيرة(٦): لو ساق إليها هدية لا يكون إجازة.

وإعتاق العبد والأمة إجازة ضرورية؛ هكذا ذكره في البدائع(٧)؛ والإذن له في النكاح ليس بإجازة(٨).

فإن أجازه العبد ما صنع، جاز استحسانًا، كما لو زوجه فضولي امرأة بعد إذن المولى له في التزوج فأجازه جاز، فدل على أن الإذن يتناول الإنشاء والإجازة.

---

(١) ينظر: الفتاوى الولوالجية (١/ ٣١٠).
(٢) ينظر: الذخيرة البرهانية، لوح (٧٤)، (ص١٣٣).
(٣) ينظر أيضًا: المحيط البرهاني (٣/ ٩)، الفتاوى الهندية (١/ ٣٣٢).
(٤) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٩).
(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٣٤)، تبيين الحقائق (٢/ ١٦٢)، فتح القدير (٣/ ٣٩٣).
(٦) ينظر: الذخيرة البرهانية، لوح (٧٤)، (ص١٣٣).
(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٣٥).
(٨) ينظر: المرجع السابق، تبيين الحقائق (٣/ ١٦٢)، البحر الرائق (٣/ ١٤٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي خزانة الأكمل[١]: لو قال: أنا كاره، أو لا أرضى، لا يكون إجازة، ويكون ردًّا؛ أمَّا لو وصل فقال: أنا كاره ولكن أجزته، أو قال: لا أرضى ولكن رضيتُ، جاز استحسانًا.

وفي قنية المنية[٢]: أذن لعبده أن يتزوج ثم أبق، قال برهان الدين صاحب المحيط، والقاضي عبد الجبار: لا يبقى مأذونًا له.

وقال قاضي خان، وقال صاحب المحيط: سكوت المولى عند تزوج العبد لا يكون رضا[٣].

زَوَّج عبده ثم أعتقه، يخيَّر في تضمين المولى، أو العبد[٤].

وقال شرف الأئمة: يضمن المولى الأقل من قيمته ومن المهر[٥].

وفي خزانة الأكمل[٦]: زَوَّج أمة بغير إذن مولاها وأعتقها فأجازهما، جاز النكاح والعتق.

وفيه[٧]: قال العبد: ائذن لي في النكاح، فقال: ذلك إليك، فهو إذنٌ، أما لو قال: أنت أعلم، لا يكون إذنًا[٨].

ولو تزوج أمةً بغير إذن مولاها ودخل بها، ثم تزوج أمها أو ذات محرم منها، لا ينتقض نكاح الأمة، في رواية قاضي القضاة بشر بن الوليد الكندي[٩].

وفي الولوالجي[١٠]: تزوج أمة بغير إذن مولاها، ثم تزوج أمها، أو ابنتها، أو حرة، أو أربعًا سواها، ارتفع الأول، ولم يذكر الدخول.

وفي المنتقى: ابن سماعة عن مُحمَّد: في أمة تزوجت بغير إذن مولاها، ثم وطئها المولى، لم يكن ذلك نقضًا لنكاحها، وعن أبي يوسف:

---

(١) ينظر: خزانة الأكمل، لوح (١٨٠).
(٢) ينظر: قنية المنية (ص١١٨).
(٣) ينظر: قنية المنية (ص١١٨).
(٤) ينظر: المصدر السابق، البحر الرائق (٣/ ٢٠٤).
(٥) ينظر: المصدر السابق.
(٦) ينظر: خزانة الأكمل، لوح (١٨٠).
(٧) ينظر: المصدر السابق، لوح (١٨٧).
(٨) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٠).
(٩) ينظر: خزانة الأكمل، لوح (١٨٧).
(١٠) ينظر: الفتاوى الولوالجية (١/ ٣٠٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

أنه يفسخ به[١].

وفي جوامع الفقه[٢]: ولو كانت أم ولد ودخل بها الزوج، ثم مات المولى نفذ النكاح؛ ولو لم يكن دخل ومات المولى، أو أعتقها، بطل النكاح؛ لوجوب العدة من المولى.

وإن زُوجت الأمة الصغيرة بغير إذن سيدها فأعتقها، لا ينفذ حتى تبلغ، أو يُجيزه المولى، إن لم يكن لها أحد من عصبتها، وعند زفر: يبطل؛ ذكره الإسبيجابي[٣].

وفي المحيط[٤]: لو تزوج العبد بغير إذن مولاه، ثم طلقها ثلاثًا، ثم أجازه المولى لا تصح إجازته؛ لأن الطلاق فسخ وليس بطلاق حقيقة، فإن أذن له فتزوجها، يكره عند أبي حنيفة، ومُحمَّد، وقال أبو يوسف: لا يكره؛ لأن إجازة المولى لغوٌ بعد فسخه، فصار كما لو تزوجها بإذنه ثانيًا ولم يجز الأول؛ ولهما: أن الإجازة تستند من وجهٍ، فتفيد شبهة النفاذ، فأورثت شبهة وقوع الطلاق، فيكره.

وفي البدائع[٥]: قالوا ـ فيمن تزوج أمة غيره بغير إذنه ثم باعها المولى وأجازه المشتري ـ: يجوز؛ لأن المشتري لا يحل له وطؤها.

ومثله في الذخيرة[٦].

وفي المبسوط[٧]: النكاح لا ينفذ بإجازة المشتري هنا؛ لأنه فسد من حين ملكها المشتري.

قال: ومن أصحابنا من يقول [٤/ج]: ما ذكره في الكتاب غلطٌ؛ لأنه لما دخل بها الزوج في ملك البائع وجب عليها العدة، فلم تحل للمشتري فلا

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٣٤). (٢) ينظر: جوامع الفقه، لوح (١٦٢).
(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي للأسبيجابي، لوح رقم (٢٨٥).
(٤) ينظر: المحيط الرضوي، لوح رقم (٣٨٩)، المحيط البرهاني (٣/ ١٢٧).
(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٣٥).
(٦) ينظر: البحر الرائق (٢/ ٢٠٨)، الفتاوى الهندية (١/ ٣٣٣).
(٧) ينظر: المبسوط (٥/ ١١٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

يفسد النكاح الموقوف[١].

قال[٢]: ولكنا نقول: ما ذكره في الكتاب صحيح؛ لأن وجوب العدة يكون بعد التفريق، وقبله غير معتدة، فاعتراض ملك المشتري البات[٣] يُبطل النكاح الموقوف، وإن كان ممنوعًا من غِشيانها، وهو قياس المنع؛ بسبب الاستبراء، فإنه لا يمنع بطلان النكاح الموقوف.

وفي جوامع الفقه[٤]: إذا تزوجت بغير إذن مولاها، ثم باعها بخيار، أو بغير خيار، أو وهبها وسلمها، أو باعها بيعًا فاسدًا وسلمها، وهو ممن يحل له وطؤها، أو أوصى بها، أو لم يبعها، بل وطئها المولى، أو قبَّلها وعلم بالنكاح، أو لم يعلم، أو زوجت نفسها من غيره، بطل نكاحها.

وفي خزانة الأكمل[٥]: أو أوصى بها وقبِلها الموصى له، وإن لم يقبَل لم ينتقض، والقبول بعد موت الموصِي.

ولو اشتراها اثنان، أو ورثاها، أو ورثتها امرأة، أو أخوها من الرضاع، أو كان الأب وطئها، أو قبَّلها بشهوةٍ، أو دخل بها الزوج، ثم باعها المولى، أو ورثها وارث، أو كان عبدًا فالنكاح موقوف يصح إجازتهم في هذه الصور؛ ومثله في المفيد؛ خلاف ما ذكره السرخسي[٦] في شرح الكافي.

قوله: (وَإِذَا تَزَوَّجَ العَبْدُ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ فَالمَهْرُ دَيْنٌ فِيْ رَقَبَتِهِ يُبَاعُ فِيْهِ)[٧].

وفي المغني[٨]: المهر يتعلق برقبته ويباع فيه إلا أن يفديه المولى. كقولنا.

وفي المنهاج[٩]: السيد بإذنه لا يضمن نفقة ولا مهرًا في الجديد، وهما في كسبه بعد النكاح، فإن كان مأذونًا له بالتجارة ففي ما في يده من الربح، وكذا في رأس المال في الأصح.

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ١١٢).
(٢) أي: السرخسي في المبسوط (٥/ ١١٢).
(٣) في (أ): «النافي»، والذي في المبسوط هو: «الثاني».
(٤) ينظر: جوامع الفقه، لوح (١٦٢).
(٥) ينظر: خزانة الأكمل، لوح (١٨٠).
(٦) وهو: المبسوط (٥/ ٢١٢).
(٧) ينظر: الهداية (١/ ٢٠٩).
(٨) ينظر: المغني (٧/ ٦٤).
(٩) ينظر: منهاج الطالبين (١/ ٢١٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي البسيط[(١)]: الأصح ليس في رأس المال.

فإن لم يكن مأذونًا له ولا مكتسبًا [٢٦١/ث]، ففي ذمته، وفي قول: على السيد[(٢)].

وفي الجواهر[(٣)]: والنفقة والمهر لازمان له، متعلقان بما يتحصل له في يده مما ليس من خراجه ولا من كسبه.

وجه ما قلنا: أن دين المهر ثبت برضا المولى وإذنه، فأشبه سائر الديون اللازمة للعبد المأذون.

وفي البسيط[(٤)]: والمهر والنفقة لازمان في النكاح المأذون فيه، ولا خلاف في أنه يتعلق باكتسابه وإن كان ملك السيد.

والمرأة أسوة غرمائه؛ لأن البضع متقوم في حالة الدخول كثمن المبيع بل أولى؛ لأنه لا يجوز إخلاؤه عن العوض، ولهذا يثبت مع نفيه ويجب بعقد من لا يملك التصرف في المال، كتزويج الأخ والعم وابنه؛ بخلاف الخلع، فإن البضع عند الخروج غير متقوم، وبخلاف الصلح عن دم العمد؛ لأن الدم ليس بمالٍ ولا هو متقوَّم، وإن جاز الاعتياض عنه، حتى لو عفا عن قصاص له في مرض موته يعتبر من جميع ماله؛ لأنه لم يفوت على ورثته مالًا، وفي الخطأ يعتبر من ثلث ماله؛ لأن القتل الخطأ مال.

والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه؛ لأنهما لا يقبلان الانتقال من ملك إلى ملك مع بقاء التدبير والكتابة، فيؤدَّى من كسبهما لا من ماليتهما؛ لتعذر الاستيفاء من الرقبة.

وينبغي أن يجعل من المكاتب فسخًا للكتابة؛ لأنها غير لازمة من جهته، وهي قابلة للفسخ، ولهذا كان بيع المكاتب برضاه فسخًا للكتابة في الأظهر.

ويمكن أن يقال: لا حاجة بنا هنا إلى فسخ الكتابة بحصول المقصود بالاكتساب، ولا كذلك البيع.

---

(١) ينظر: البسيط (٢٠٩ ـ ٢١٠).
(٢) ينظر: منهاج الطالبين (١/ ٢١٧).
(٣) ينظر: عقود الجواهر الثمينة (٢/ ٨٧).
(٤) ينظر: البسيط (٢٠٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

وإذا تزوج العبد بغير إذن مولاه فقال المولي: طلقها، أو فارقها فليس هذا بإجازة.

وكذا لو قال: طلقها طلاقًا بائنًا؛ ذكره في المحيط[1].

وإن قال: طلقها تطليقة بملك الرجعة، أو أوقع عليها تطليقة، أو طلقها تطليقة تقع عليها، فهو إجازة.

وجه الأول [٥/ج]: أن رد هذا العقد ومتاركته يسميان طلاقًا ومفارقة، وهو أليق بحال العبد المتمرد أو هو أدنى[2] فكان الحمل [٢١١/أ] عليه أولى؛ لئلا تثبت الإجازة بالشك.

ووجه الثاني: أن الطلاق الرجعي لا يكون إلا في نكاحٍ صحيحٍ نافذٍ بعد الدخول، فتعينت الإجازة، وكذا الطلاق الموصوف بالوقوع.

وقد ذكرنا قبل هذا ما يكون إجازة فيه وما لا يكون مستوفًا فلا نعيده.

ومن قال لعبده: تزوج هذه الأمة، أو هذه الحرة، فتزوجها نكاحًا فاسدًا، ودخل بها، فإنه يباع في المهر عند أبي حنيفة، وعندهما يُطلب[3] به إذا عتق.

وأصله: أن الإذن بالنكاح يتناول الصحيح والفاسد عنده.

وعندهما: يتقيد بالصحيح النافذ والموقوف.

وعند الشافعي: في ذمته، كقولهما، وفي قول: في رقبته[4].

وفي البسيط[5]: لا مأخذ له، إلا أن اسم النكاح يشتمل على الصحيح والفاسد.

وفي المغني[6]: في تناوله للفاسد احتمال.

لهما: أن المقصود من النكاح في المستقبل الإعفاف والتخصيص،

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٢).
(٢) في (أ): «إذن».
(٣) في (أ): «بطلت».
(٤) ينظر: منهاج الطالبين (١/ ٢١٧)، البسيط (٢١٠).
(٥) ينظر: البسيط (٢١٠).
(٦) ينظر: المغني (٧/ ٦٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

وذلك بالجائز لا الفاسد؛ فإنه لا يحل الوطء، فصار كالتوكيل في النكاح، فإنه يتناول الجائز دون الفاسد؛ ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف إلى الجائز، بخلاف البيع حيث يتناول الجائز والفاسد؛ لأن الفاسد فيه يفيد الملك بالقبض.

ولأبي حنيفة: أن المطْلَق يجري على إطلاقه في غير موضع الضرورة والتهمة، فكان كالبيع، وبعض المقاصد حاصل بالنكاح الفاسد، كثبوت النسب بالوطء، وسقوط الحد فيه، ووجوب المهر والعدة.

وفي قاضي خان[1]: ولأن العبد أهل لمباشرة النكاح، وإنما يشترط رضا المولى فيه؛ لتعلق المهر بماليته، وفي هذا لا فرق بين الصحيح والفاسد.

وفي المحيط[2]: أن إذن السيد إنما يُحتاج إليه لشُغل رقبته بالمهر، والشُّغل يتحقق بهما، بخلاف الوكيل، فإن المطلوب للأمر ثبوت الحِل له.

وفي المفيد والمزيد: هذا لا يصح على أصله؛ لأن العبد عنده في النكاح كالوكيل، فكان إذنه محتاجًا إليه.

والصواب أنه مستفاد من الإطلاق.

ومسألة اليمين ممنوعةٌ على هذه الطريقة.

وفي قاضي خان[3]: قيل: ذلك قولهما.

وفي المفيد والمزيد: يحنث بالنكاح الفاسد عنده، وكذا المأمور بالنكاح، لو زوجه نكاحًا فاسدًا، ينتهي به عنده.

وفي المصفى: الفتوى على الأول[4].

---

(١) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٧١٧).

(٢) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٤٩٠).

(٣) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٧١٧).

(٤) في تبيين الحقائق أن ذلك في المستصفى. ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٦٣)، ولم أقف عليه في المستصفى.

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي المحيط[(١)(٢)]: وكَّله أن يزوِّجه نكاحًا فاسدًا فزوجه نكاحًا صحيحًا نافذًا، لا يجوز؛ بخلاف البيع.

والفرق: أن التوكيل بالنكاح الفاسد لا يصح، وبالبيع الفاسد يصح، فكان فيه مخالفة إلى خير[(٣)].

ومسألة: اليمين إن كانت قول الكل، فله أن التقييد باليمين؛ للعرف، ومبنى الأيمان عليه[(٤)].

وفي قاضي خان[(٥)]: التوكيل بالنكاح ينبغي أن يتناول الفاسد والجائز.

وقد جزم به صاحب المفيد.

وفرق صاحب المحيط بينهما بما ذكرنا قبل[(٦)].

واتفقوا على أنه يتناول الموقوف، ولا ينتهي به الإذن ولا التوكيل، حتى كان له أن يُجيزه، أو يتزوج غيرهما موقوفًا، أو باتًّا، فكذا الوكيل يُجيز الموقوف أو يزوج موكله غيرها موقوفًا أو باتًّا لبقاء الإذن والوكالة.

وفي المحيط[(٧)] وغيره: ويجوز للعبد أن يتزوجها ثانيًا نكاحًا صحيحًا موقوفًا، أو صحيحًا باتًّا عندهما؛ لبقاء الإذن [٢٦٢/ث]، كالموقوف.

وعند أبي حنيفة: لا يتزوج؛ لانتهاء الإذن بالفاسد عنده[(٨)].

وفرق أبو حنيفة بين الموقوف والفاسد، وقد دخلا تحت الإذن، وينتهي بالفاسد ولا ينتهي بالموقوف، والفرق: أن الفاسد دخل تحت الإذن بصورته دون حكمه الكامل؛ لأنه لا يقبله، فانتهى بمجرد الصورة، والموقوف دخل تحته بصورته وبحكمه الكامل المطلوب، فلا ينتهي بمجرد الصورة.

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٣٩).
(٢) في جميع النسخ: «اللقيط»، والمثبت هو الصحيح كما سيذكره الشارح بعد قليل.
(٣) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٣٩).
(٤) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٧١٧)، تبيين الحقائق (٢/ ١٦٣).
(٥) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٧١٧).
(٦) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٣٩).
(٧) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٢٧).
(٨) ينظر أيضًا: المنبع (٥٥١).

Maktaba Tul Ishaat.com

ونظيرهما ما ذكره في أول كتاب أيمان الجامع(١): إذا قال لامرأته قبل الدخول [٦/ج]: إن كلمتك فأنت طالق(٢) إن كلمتك فأنت طالق، يحنث في اليمين الأولى بعد انعقاد اليمين الثانية، بذكر الشرط والجزاء، إذا وصل، ولا يحنث بالشرط وحده.

وإن كان كلامًا لها، ولم يصل، ووقف في اليمين الثانية على قوله: إن كلمتك، ولم يذكر الجزاء، حنث في اليمين الأولى بالكلام الناقص؛ لما ذكرنا من الفرق، وهو أنه عند اقتصاره على ذكر الشرط دون الجزاء يتناول الكلام من حيث الصورة لا غير، وإذا وصله بالجزاء أراد بالكلام التام الكامل الذي يحسن السكوت عليه، فلا يحنث ببعضه(٣).

لكن يَرِد على هذا الفرق سؤال: وهو أنه ذكر في الجامع في باب اليمين بالحلف(٤): أن تمام الشرط بصورته ومعناه، فلم يعتبر للحنث مجرد الصورة، ويمكن أن يحمل هذا على معنى آخر الذي ذكره في ذلك الباب، وهو: أنه مع تمام الكلام الشرط والجزاء إذا كان فيه معنى الحلف قاصرًا لدلالة الجملة على معنى آخر لا يحنث؛ لاحتمال إرادة ذلك المعنى الآخر لا الحلف، فلا يحنث بالشك.

وفي البدائع(٥): لو أذن له في النكاح الفاسد نصًّا، ودخل بها فيه، يلزمه المهر في رقبته في الحال بالاتفاق.

ولو دخل في الموقوف ثم أجازه المولى، ففي القياس: يلزمه مهران: مهر بالدخول، ومهرٌ بالعقد بالإجازة(٦).

وفي الاستحسان: يجب مهرٌ واحدٌ؛ لاستناد الإجازة إلى وقت العقد فكان الوطء واقعًا في الملك [٢١٢/أ] باعتبارها(٧).

---

(١) ينظر: الجامع الكبير (٢٦ ـ ٢٧)..
(٢) بعده زيادة في (أ) لا محل لها وهي كلمة: «يحنث».
(٣) ينظر: المنبع شرح المجمع (٥٥١).
(٤) ينظر: الجامع الكبير (٢٨).
(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٣٦).
(٦) ينظر: المصدر السابق (٢/ ٢٣٤).
(٧) ينظر: المصدر السابق (٢/ ٢٣٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي البدائع[١]: للاستحسان وجهان:

أحدهما: أن الإجازة تستند؛ لأن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق.

والوجه الثاني: أن الدخول مُوجبه الحد لا المهر، لولا العقد، وقد وجب المسمى بالعقد، فلو وجب مهرٌ آخر بالوطء لوجب بعقدٍ واحدٍ مهران، وهو ممتنعٌ، ثم المهر الواجب بالعقد، أو الوطء للمولى، في الأمة والمدبرة، وأم الولد، وفي المكاتبة، ومعتق البعض، لهما بمنزلة الأرش.

وفي المبسوط[٢]: لو دخل بها في الموقوف قبل الإجازة، ثم أعتقها، جاز العقد.

وعليه مهران في القياس: مهر للمولى بالدخول بالشبهة، ومهر لها بالعقد النافذ بالعتق[٣].

وفي الاستحسان: يجب مهرٌ واحدٌ للمولى وحكم الإجازة يستند[٤].

ومن زوَّج عبدًا مأذونًا له امرأة، جاز.

والمرأة أسوة الغرماء في مهرها؛ ومعناه: إذا كان بمهر المثل.

أما جواز النكاح: فلملك الرقبة، ولهذا كانت أَمَة مديونة يجوز للسيد وطؤها وإن احتمل العلوق، والنكاح يصادف آدميته دون حق الغرماء، وإنما اشترط إذن المولى وإن لم يملك آدميته؛ لأجل التهمة، حتى لو خلا عن التهمة لانفرد به ولم يحتج إلى إذنه، كما لو أقرَّ بقتل العمد، فإنه يقبل ويقتل؛ لعدم التهمة وإن فوت حق المولى؛ لأنه يفوت ضمنًا بعد صحة الإقرار، كذا هاهنا؛ لأن وجوب المهر يكون بعد صحة العقد بسبب لا مرد له.

فكان نقص حقهم ضمنيًا لا قصديًا، كبدل المستهلك، وتزويج المريض بمهرِ المثل، فإنها فيه أسوة الغرماء، وقد ذكرنا قبل هذا زيادة توضح هذا المعنى.

---

(١) ينظر: المصدر السابق (٢/ ٢٣٦ ـ ٢٣٧).
(٢) ينظر: المبسوط (٥/ ١١٢ ـ ١١٣). (٣) ينظر: المصدر السابق (٥/ ١١٣).
(٤) ينظر: المصدر السابق.

Maktaba Tul Ishaat.com

قوله: (وَمَنْ زَوَّجَ أَمَتَهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُبَوِّئَهَا[١] بَيْتَ الزَّوْجِ، لَكِنَّهَا تَخْدِمُ المَوْلَى، وَيُقَالُ لَهُ: مَتَىٰ ظَفَرْتَ بِهَا وَطِئْتَهَا)[٢].

يقال: تبوأ المكان، أي: اتخذه مباءة، نحو توطنه، اتخذه موطنًا.

والمباءة: المرجع أيضًا[٣].

ومثله: توسدت التراب، أي: اتخذته وسادة[٤].

وقال ابن فارس في المجمل[٥]: بوأته منزلًا إذا أسكنته إيَّاه.

وفي الصحاح[٦]: تبوأت منزلًا، أي: نزلته[٧]، وبوَّأتُه منزلًا بمعنى، أي: هيأته ومكنت له فيه، والباءة والباء المنزل[٨].

ووجه ذلك: أن المولى كان له حقٌّ في استخدامها والاستمتاع بها، فقد [٧/ج] أسقط حقه في الاستمتاع، وبقي حقه في الاستخدام، ووجوب التبوئة عليه يبطله، بخلاف المكاتبة، فإنها بمنزلة الحرة، فلا تحتاج إلى التبوئة؛ إذ ليس لمولاها أن يستخدمها؛ ذكره في الجامع، والخزانة[٩].

ولأن المولى لو مُنع من استخدام عبده، وأمته لما رغب في تزويجها[١٠].

وفي الجواهر[١١]: استخدام الأمة لا يبطل بالتزويج، ويحرم على السيد الاستمتاع بها، وليس له أن يبوئها بيتًا إلا أن يشترط ذلك في العقد.

---

(١) ذكر الشارح معنى التبوئة في اللغة، وهي في الاصطلاح: أن يخلي السيد بين الأمة وبين زوجها في منزلها، ولا يستخدمها. ينظر: المبسوط (٥/ ١٩٢)، بدائع الصنائع (٤/ ٢١)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٧).
(٢) ينظر: الهداية (١/ ٢١٠).
(٣) ينظر: جمهرة اللغة (١/ ٢٢٩)، تهذيب اللغة (١٥/ ٤٢٨)، لسان العرب (١/ ٣٦).
(٤) ينظر: العين (٧/ ٢٨٤).
(٥) ينظر: مجمل اللغة (١٣٨).
(٦) ينظر: الصحاح (١/ ٣٨).
(٧) في (ث) هنا زيادة، وهي: «وبوأت له منزلًا».
(٨) في (أ): «المتروك».
(٩) ينظر: خزانة الأكمل، لوح (١٦٠).
(١٠) ينظر: الفتاوى الظهيرية (٢٤٩)، تبيين الحقائق (٢/ ١٦٣ ـ ١٦٤).
(١١) ينظر: عقود الجواهر الثمينة (٢/ ٨٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

وبه قال ابن حنبل[١].

وعندنا شرط ذلك باطلٌ[٢].

وقال ابن الماجشون: يرسلها إليه ليلة بعد ثلاث، يأتيها الزوج فيما بين ذلك عند أهلها[٣].

وفي المغني[٤]: لو تزوجها من غير شرط التبوئة، قال القاضي: فهو كالمشروط يسلمها ليلًا وتخدمه نهارًا.

وعند الشافعي: يستخدمها نهارًا ويسلمها إلى زوجها ليلًا؛ ولو شرط العكس لا يصح؛ لأن الليل محل الاستراحة من الخدمة ووقت غشيان النساء، ولهذا كان القسم على الليل [٢٦٣/ث][٥].

قلنا: حقه ثابت في الليل والنهار، ويمكن الجمع بين الحقين في الوقتين، ولا يقسم بلا دليل، وإذا لم يبوئها فلا نفقة لها ولا سكنى، وكذا لو بوَّأها صغيرة لا تصلح للجماع، وإن بوَّأها وهي صالحة للجماع، فلها النفقة والسكنى؛ لوجود الاحتباس الشرعي فإن بدا له أن يستخدمها فله ذلك وتسقط النفقة والسكنى؛ لأن حق المولى لم يسقط بالتبوئة، كما لم يسقط بالتزويج، وكما لو أعار المرتهن العين المرهونة من الراهن لا يسقط حقه، فله أن يستردها ويصير المولى بالتبوئة كالمعير لأمته من زوجها، فلا يتعلق بها اللزوم فيستردها متى شاء[٦].

وكذا لو كان شرط التبوئة في العقد، فالشرط باطلٌ لا يمنعه من استخدامها؛ لأن الحق للزوج حل الوطء بالنكاح لا غير، فاشتراط الإقامة عنده غير مستفاد من التزويج، فلو لزم ذلك لا يخلو: إمَّا أن يكون بطريق الاستئجار، أو الإعارة، ولا وجه للأول؛ لجهالة المدة وعدم الأجرة، أو

---

(١) ينظر: المغني (٧/ ١٠٧).
(٢) ينظر: المبسوط (٥/ ١١٨)، الهداية (١/ ٢١٠)، البناية شرح الهداية (٥/ ٢١٥).
(٣) ينظر: الذخيرة (٤/ ٢٣٩).
(٤) ينظر: المغني (٧/ ١٠٧).
(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ٤٤٥ ـ ٤٤٦).
(٦) ينظر: المبسوط (٥/ ١١٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

جهالتها، ولا وجه للثاني أيضًا؛ لأن الإعارة لا يتعلق بها اللزوم.

ولو طلقها بائنًا بعد الدخول، فلها النفقة والسكنى، وإن أخرجها فعليه إعادتها، ولو طلقها قبل التبوئة، أو بعدها بعد أخذها، فلا نفقة لها، ولا يؤمر بإعادتها إلى منزله؛ لأن الإعادة غير مستحقة على المولى فلم يكن إعادة إلى حكم التسليم، بل ابتداء تسليم نفس غير منتفع بها، فلا يستحق، كالصغيرة بخلاف الحرة الناشزة، فإن العَود مستحق عليها، وهو استحسان؛ ولو أعادها الزوج تجب، ولو أخرجها المولى بعد الطلاق يجب إعادتها؛ لأنها إعادة إلى التسليم المستحق.

وللزوج المسافرة بها، ويخرج الزوج معها، والنفقة عليه إذا بوأها بيتًا.

والمهر للأمة مال من مالها، ما لم ينتزعه[1] السيد؛ ذكره في الجواهر [٢١٣/أ] عن مالك[2].

وفي المغني[3]: إن أراد الزوج السفر بها، فليس له ذلك، وإن أراد السيد السفر بها، قال ابن حنبل: لا أدري.

قال صاحب الكتاب[4]: ذكر تزويج العبد والأمة ولم يذكر رضاهما، يعني مُحمَّدًا في الجامع الصغير[5].

وهذا يرجع إلى مذهبنا: أن المولى يملك إجبارهما على النكاح.

وهو قول مالك، إلا أنه قال: ولا يزوج أمته الفارهة[6] من عبده الأسود إذا كان فيه ضرر عليها[7].

وللشافعي أقوال ثلاثة:

أحدها: لا يجبر العبد.

---

(١) في (أ): «يتبرعه».
(٢) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/٨٦)، وينظر أيضًا: البناية شرح الهداية (٥/٢١٦).
(٣) ينظر: المغني (٧/١٠٨).
(٤) المراد به المرغيناني في الهداية (١/٢١٠).
(٥) ينظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (١٨٧).
(٦) في (أ): «الكارهة».
(٧) ينظر: التبصرة (٤/١٨٠٨ ـ ١٨٠٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

قال في البسيط[١]: وهو الأصح.

والثاني: نجبره، كالأمة.

والثالث: يجبر الصغير دون الكبير؛ ذكرها في الوسيط[٢].

والأصح أن المولى لا يجبر على تزويج عبده[٣]، ولا يجبر على إعفاف ولده[٤].

وفي المحلى [٨/ج] في شرح المجلى لابن حزم[٥]: لا يحل للسيد إجبار، أمته وعبده على النكاح، فإن فعل فليس نكاحًا، قال: وهو قول الشافعي وأبي سليمان.

قلت: نقله عن الشافعي غلط[٦]، والأَمَة[٧] مجمع عليها[٨]، والعبد ما ذكرته.

وفي الإسبيجابي[٩]: له أن يزوج أمته على كُره، صغيرة كانت، أو كبيرة، وكذا العبد الصغير، وكذا الكبير في ظاهر الرواية، وروي عن أبي يوسف: أنه لا يزوج العبد إلا بإذنه ورضاه هكذا[١٠] في الإسبيجابي.

وفي الكتاب[١١]: وهو رواية عن أبي حنيفة.

وكذا في المفيد والمزيد.

قال الوبري: وهي[١٢] رواية الطحاوي عن أبي حنيفة، وهي رواية شاذة.

---

(١) ينظر: البسيط (٢٠٣).
(٢) ينظر: الوسيط (٥/ ٩٧).
(٣) ينظر: الوسيط (٥/ ٩٧).
(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٣/ ٣٥١)، نهاية المطلب (١٢/ ٥٧).
(٥) ينظر: المحلى (٩/ ٥٥).
(٦) مذهب الشافعي في الأمة: أن الأمة تجبر. ينظر: الروضة (٧/ ١٠٣)، المنهاج (١/ ٢١٠).
(٧) ينظر: روضة الطالبين (٧/ ١٠٣)، منهاج الطالبين (١/ ٢١٠).
(٨) ينظر: المبسوط (٥/ ١٠، التبصرة (٤/ ١٨٠٨)، روضة الطالبين (٧/ ١٠٣)، المغني (٧/ ٥٥).
(٩) ينظر: شرح الإسبيجابي على مختصر الطحاوي، لوح (٢٨٥).
(١٠) في (أ): «وكذا».
(١١) ينظر: الهداية (١/ ٢١٠).
(١٢) في (أ): «وهو».

Maktaba Tul Ishaat.com

وجه الظاهر: أن في إنكاحه إصلاح ملكه، ومنعه من الوقوع في الفجور والزنا، فيملكه كالأمة.

فإن قيل: لا فائدة في إكراهه على النكاح، فإن الطلاق بيد العبد، فكلما زوجه المولى مكرها يطلقها العبد المتمرد فلا يفيد.

قيل له: يمنعه من ذلك حِشْمة(١) المولى، والغالب أن العبد لا يُعَاند مولاه.

وهذا بخلاف المكاتب والمكاتبة، حيث لا يجبرهما المولى على النكاح؛ لأنهما التحقا بالأحرار في التصرف وحرية اليد، حتى لو وطئ المولى مكاتبته يلزمه العقر، فلا بدَّ من رضاهما(٢).

وفي الإشراف لابن المنذر(٣): اختلفوا في إكراه أم الولد على النكاح، كرهه ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن بغير إذنها، وبه قال الشافعي في العراق، وقال: هو مفسوخٌ(٤)، وكذا قال مرة بمصر، وقال: له تزويجها، وقال مالك آخر أمره: ليس له تزويجها.

وله أن يكره عبده وأمته على النكاح(٥).

وبه قال الثوري، وأبو ثور، والشافعي في العراق ثم رجع بمصر عن العبد(٦).

وفي جوامع الفقه(٧): أحد الموليين، أو المعتقين لا ينفرد بالإنكاح.

---

(١) في (أ): «خدمة».
(٢) ينظر: الهداية (١/ ٢١٠)، حاشية منحة الخالق على البحر الرائق (ى ٢/ ٢١٦).
(٣) ينظر: الإشراف (٥/ ١٣٤).
(٤) في جميع النسخ: «منسوخ»، والمثبت من الإشراف، ولعل الصواب ما أثبت.
(٥) ينظر: المبسوط (٥/ ١١٣).
(٦) ينظر: الإشراف (٥/ ١٣٣)، غير أنه ذكر أن مذهب أبي ثور: أن ذلك جائز، وليس هو كمذهب الثوري بالإجبار، أما الشافعي فقال وهو بمصر: لا فرق بين الأمة والعبد في ذلك، ثم رجع عن العبد بمصر.
(٧) ينظر: جوامع الفقه، لوح (١٦٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

ولا يملك الأب والقاضي تزويج عبد الصغير، ولو زوج الأب عبدًا للصغير أمة له جاز، ولا يجب المهر[١].

وفي التحفة: عن أبي يوسف يملك الأب تزويج عبد ابنه أمةَ ابنه[٢]، ولا يجوز تزويجه بأمة أجنبي؛ للضرر في الحال[٣].

مسألة: لا يتسرى العبد، والمكاتب، والمدبر وإن أذن لهم المولى في ذلك[٤].

وبه قال ابن سيرين، وحمَّاد، والثوري، والحكم، وإبراهيم[٥]، والجديد للشافعي[٦].

وجوَّزه بإذن السيد: ابن عمر، وابن عباس، والحسن، والشعبي، وعمر بن عبد العزيز، وابن شهاب الزهري، ومالك، والأوزاعي، وابن حنبل، وابن راهويه، وأبو ثور، واختاره ابن المنذر، وابن عمر، وغيره جوزوه بغير إذن السيد[٧].

لنا: أن هؤلاء ليس لهم ملك؛ بدليل أنهم لا يملكون إعتاق من بأيديهم من العبيد والإماء، ولا التبرع بما في أيديهم من المال، قال الله تعالى: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا [٢٦٤/ث] مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ [النحل: ٧٥].

قوله: (وَمَنْ زَوَّجَ أَمَتَهُ ثُمَّ قَتَلَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَلَا مَهَرَ لَها عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ)[٨][٩]، ولا لمولاها، وهو المذهب عند الشافعي رضي الله عنه.

وقال أبو يوسف، ومُحمَّد، ومالك، وأبو ثور: يجب المهر[١٠].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٤٥)، المحيط البرهاني (٣/ ١٣٧).

(٢) في (أ) هو: «عبد ابن أمة ابنه»، وفي (ث) هو: «تزويج عبد ابنه أمته».

(٣) لم أقف عليه في التحفة، وهو في بدائع الصنائع (٢/ ٢٤٥).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٣٤)، المنبع (٥٤٤).

(٥) الذي في الإشراف (٥/ ١٤٣): أن إبراهيم النخعي ممن جوز التسري، وليس ممن يمنعه. وكذا في المغني (٧/ ٨٦).

(٦) ينظر: الإشراف (٥/ ١٤٣).

(٧) ينظر: المصدر السابق.

(٨) ينظر: الهداية (١/ ٢١٠).

(٩) في (ث) هنا زيادة، وهي: «رضي الله عنه».

(١٠) يجب المهر لمولاها. ينظر: الهداية (١/ ٢١٠)، العناية شرح الهداية (٣/ ٣٩٨ ـ ٣٩٩)، =

Maktaba Tul Ishaat.com

ولو قتلت الأمة نفسها، ففيه روايتان عن أبي حنيفة:

إحداهما: يسقط، كقتل المولى؛ وهذا لأن فعل المملوك مضاف إلى المالك حكمًا، ألا ترى أنه هو المطالب بالدفع أو الفداء، وصار كردتها[(١)].

وبه قال الشافعي على المذهب[(٢)].

وفي الرواية الأخرى: لا يسقط، وبها قال أبو يوسف، ومُحمَّد، ومالك، كالحرة[(٣)].

وإن قتلت الحرة نفسها فلها المهر عندنا، وكذا لو قتلها أجنبي.

وفي المنهاج[(٤)]: لو قتلت الحرة[(٥)]، أو قتلها أجنبيٌّ لا يسقط مهرها عند الشافعي.

وفي الجواهر[(٦)]: لو قتل الأمةَ سيدُها، أو أجنبي، أو قتلت نفسها، لا يسقط مهرها، وكذا الحرة لو ماتت، أو قتلت نفسها [٩/ج]، أو قتلها أجنبي.

وفي المحيط[(٧)]: إن ارتدت الأمة، قيل: لا يسقط مهرها؛ لأنه ملك المولى، وقيل: يسقط؛ لأنه حقها ابتداء.

وعند زفر: لو قتلت الحرة نفسها، يسقط مهرها، كردتها وكقتل[(٨)] المولى أمته.

لهما: أن المقتول ميت بأجله.

والقتل موت؛ بدليل: أن من قال لعبده: إن متُّ فأنت حرٌّ، فقتل، يعتق

= النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٤/ ٤١٦)، الإشراف (٥/ ١٣٧).

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ١١٦)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٤ ـ ٢٩٥).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ١٧٢)، روضة الطالبين (٧/ ٢١٩).

(٣) ينظر: المبسوط (٥/ ١١٦)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٤ ـ ٢٩٥)، عقود الجواهر الثمينة (٢/ ٨٦).

(٤) ينظر: منهاج الطالبين (٢١٧).

(٥) في (ج) وهو: «لو قتلت الحرة نفسها». (٦) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٨٦).

(٧) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٤٨٨). (٨) في (أ): «ولو قتل».

Maktaba Tul Ishaat.com

عبده، فصار كالحرة إذا قتلت نفسها، أو قتلت الأمة نفسها في إحدى الروايتين؛ وكما لو قتلها أجنبي، فإن المهر يتأكد في هذه الصور ولا يسقط كموتها حتف نفسها.

ولأبي حنيفة: أن [٢١٤/أ] المعقود عليه مات قبل الدخول بفعل من له المهر وهو المولى، فلا يجب عليه، كما لو باعها من سلطان، أو من غيره، فذهب بها من المصر، فإنه يسقط المطالبة بالمهر عن الزوج.

وكذا لو أعتقها قبل الدخول فاختارت نفسها(١)؛ هكذا في قاضي خان(٢).

وفي خزانة الأكمل(٣): لو باعها المولى في مكان لا يقدر الزوج عليها، فلا مهر له على الزوج.

وفي ملتقى البحار: لو قتلها المولى قبل الدخول لا يجب على الزوج مهرها عنده، كما لو غيَّبها بموضعٍ لا يمكن الوصول إليها.

وفي الوبري: وهذا إجماعٌ.

والقتل في أحكام الدنيا لم يعتبر موتًا في حق القاتل، بل اعتبر إتلافًا وإهلاكًا، حتى وجب على القاتل القصاص والدية والكفارة والإثم، وحُرم الميراث، وكونه إتلافًا ثابتٌ في قتل المولى أمته، في وجوب الكفارة والإثم، ووجوب التعزير، وإنما لا يجب القصاص والقيمة؛ للتعذر، حتى لو كانت رهنًا يضمن قيمتها.

وأما الحرة إذا قتلت نفسها، فإنما يتأكد به المهر ولا يسقط؛ لأن جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق أحكام الدنيا أصلًا.

ولهذا قال أبو حنيفة، ومُحمَّد في المسلم إذا قتل نفسه: يغسل ويصلى عليه، ولا يصير به باغيًا على نفسه.

ووجه آخر: وهو أن قتل الحرة نفسها لو اعتبر تفويتًا للمهر إنما يكون

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ١١٥).
(٢) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٧١٨).
(٣) ينظر: خزانة الأكمل، لوح (١٥٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

تفويتًا بعد موتها، وبالموت ينتقل المهر إلى ورثتها، فلا يسقط؛ لأنه للورثة لا لها.

بخلاف قتل المولى أمته؛ لأن المهر له فكان مفوتًا حق نفسه وملكه بعد موتها، لا ملك غيره، وهو كمن قال لغيره: اقتل عبدي، فقتله، لا يجب عليه القيمة، ولو قال الحر: اقتلني، فقتله، تجب ديته على القاتل، ولا يصح إذنه في إبطال حق الورثة، كذا هنا.

وهذا بخلاف قتل الوارث الحرة قبل الدخول، فإن المهر لا يسقط كقتل نفسها؛ لأن الوارث صار محرومًا عن الميراث، فلم يصر مبطلًا حق نفسه في المهر.

ووجه آخر: أن القتل لا يتم إلا بعد زهوق الروح، وعند ذلك لا يمكن أن يكون قاتله؛ لعدم أهليتها لذلك؛ إذ من جملة شروط الأهلية: الحياة، ومتى قُدِّرت الحياة انتفى الموت، فلا يمكن إضافته إليها.

ومثاله: إذا قال لزوجته: إن جُنِنْتُ فأنتِ طالق، لا يقع الطلاق إذا جُنَّ؛ لأن الشرط إذا تحقق تنتفي أهلية التطليق، فلا يقع، بخلاف ما لو قال: إن دخلتُ الدار فأنت طالق، فدخلها وهو مجنون، حيث يقع الطلاق؛ لأن التعليق هناك صحيح؛ إذ الدخول الذي هو شرط وقوع الطلاق لا ينافي الوقوع، فصح التعليق.

ولا يلزم إذا تزوج صغيرة وكبيرة، فرضعت الصغيرة من الكبيرة، حرمتا على الزوج، ولا يسقط مهر الصغيرة، وإن كان الرضاع فِعْلُها والمهر لها، ولا المجنونة إذا قبَّلت ابن زوجها حتى بانت منه[1]، لا يسقط مهرهما بفعلهما؛ لأن فعلهما لا يصلح لإسقاط حقهما، كما لو قتلتا مورثيهما.

فإن قيل: ينتقض هذا بردتها، فإنها يسقط مهرها قبل الدخول.

والجواب: أن ردتها محظورة في حقها إذا كانت عاقلة مميزة؛ بدليل أنها تحرم الميراث بسببها، وتحبس حتى تتوب، أو تموت.

---

(١) أي: تسببت في البينونة والفراق. ينظر: فتح القدير (٣/ ٢٢٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

ولو قتل السيدُ زوجَها لا يسقط [١٠/ج] مهرها، إجماعًا.

ولو كان السيد صبيًا: قيل: يسقط، وقيل: لا يسقط؛ ذكره في المصفّى، والله أعلم

مسألة: زوج عبده أمته لا يجب المهر.

وبه قال الشافعي؛ ذكره في المنهاج(١).

وقيل: يجب ثم يسقط؛ ذكره في الجامع.

وفي الإشراف(٢): زوج أمته من عبده بغير مهر؛ فكان ابن عباس، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، يقولون: لا بأس به، ولا يجب شيء.

وقال [٢٦٥/ث] الأوزاعي: يُصدقها ما شاء، ولو درهمًا(٣).

وقال مالك: لا يجوز بغير صداق(٤)؛ فإن فات بالدخول مضى النكاح، وفرض ربع دينار(٥).

وفي الجواهر(٦): لو زوَّج أمته من عبده فلا بدَّ من مهرٍ.

قال أبو بكر بن المنذر(٧): النكاح ثابتٌ ولا يجوز أن يفسد بفساد المهر، ولا بعدم ذكره.

وقد ذكرنا بعض ذلك في كتاب النكاح قبل هذا.

قوله: (وَإِذَا تَزَوَّجَ أَمَةً فَالإِذْنُ فِيْ العَزْلِ إِلَى المَوْلَىْ عِنْدَ أَبِيْ حَنِيْفَةَ)(٨).

وفي الكتاب: جعله ظاهر الرواية عنهما(٩).

---

(١) ينظر: منهاج الطالبين (١/ ٢١٧).
(٢) ينظر: الإشراف (٥/ ١٣٣).
(٣) ينظر: الإشراف (٥/ ١٣٣).
(٤) ينظر: المدونة (٢/ ١٢٨)، الذخيرة (٤/ ٢٤٠).
(٥) ينظر: الإشراف (٥/ ١٣٣).
(٦) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٨٧).
(٧) ينظر: الإشراف (٥/ ١٣٣).
(٨) ينظر: الهداية (١/ ٢١١).
(٩) الذي في الهداية أن قولهما: الإذن في العزل، إليها. ينظر: الهداية (١/ ١/ ٢١١).
وفي البحر الرائق ما يؤيد كلام الشارح، قال: والإذن في العزل لسيد الأمة المولى، وهذا هو قول أبي حنيفة وصاحبيه في ظاهر الرواية، وعنهما في غيرها: أن الإذن لها وهو ضعيف. ينظر: البحر الرائق (٣/ ٢١٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي خير مطلوب: لم يذكر عنهما خلافًا فيها، وفيه: وعنهما الإذن إليها.

وفي ملتقى البحار: الأمة تحت حر، أو عبد، لا يعزل الزوج عنها إلا بإذن المولى عند أبي حنيفة، رضيت الأمة، أو لم ترض، وعندهما: لا يعزل عنها إلا برضا الأمة رضي المولى، أو لم يرض[(١)].

وهكذا في البدائع[(٢)]، وقاضي خان[(٣)]؛ ولم يذكروا في ظاهر الرواية.

وفي قاضي خان[(٤)]: في اختلاف[(٥)] زفر، ويعقوب، على قول أبي يوسف: - وهو رواية عن أبي حنيفة - في حق الخصومة، للمولى إذا وجدته عنينًا، وعلى قول زفر: لها؛ لأن المقصود منه قضاء الشهوة، وهو خالص حقها[(٦)].

ووجه الأول: أن فيه تفويت الولد غالبًا، وهو ملك المولى، فلا يجوز بغير رضاه[(٧)].

وفي الجواهر[(٨)]: لا يجوز العزل عن الحرة إلا برضاها وإذنها، ولا عن الأمة[(٩)] الزوجة إلا بإذن أهلها، ولا يعتبر [٢١٥/أ] إذنها، كقول أبي حنيفة، قال: ولا خلاف في جوازه في السُّرِّية من غير إذنها.

وفي التنبيه[(١٠)]: يعزل عن زوجته الأمة، والأولى ألا يعزل، وإن كانت حرة لم يجز إلا بإذنها، وقيل: يجوز بغير إذنها.

وفي المغني[(١١)]: لا يعزل عن زوجته الحرة إلا بإذنها، قال القاضي

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني (٥/ ٣٧٤).
(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٣٤ - ٢٣٥).
(٣) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٧١٥).
(٤) ينظر: المصدر السابق (٧١٦).
(٥) في (أ): «اختلف».
(٦) ينظر أيضًا: المبسوط (٥/ ١٠٥).
(٧) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٧١٥).
(٨) ينظر: عقود الجواهر الثمينة (٢/ ٨٤).
(٩) بعده زيادة في (أ) لا محل لها وهي كلمة: «الحرة».
(١٠) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (١/ ١٥٩).
(١١) ينظر: المغني (٧/ ٢٩٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

منهم: ظاهر كلام أحمد وجوبه، ويحتمل أن يكون مستحبًا؛ لأن حقها في الوطء دون الإنزال؛ بدليل: أن ذلك منه يكون فيئًا ويخرج به عن العنة، وأمَّا عن زوجته الأمة ففيه احتمالان.

وقال ابن حزم في المحلى[1]: لا يحل العزل عن الحرة ولا عن الأمة.

قال ابن المنذر في الإشراف[2]: رخص في العزل عن جاريته جماعة من الصَّحابة، كعلي بن أبي طالب، وسعد بن أبي وقاص، وزيد بن ثابت، وأبي أيوب الأنصاري، وابن عباس، وجابر بن عبد الله، وأنس، وأُبيّ، والحسن بن علي، وخبَّاب بن الأرتِّ، وبه قال سعيد بن المسيب، وطاووس، وعن أبي بكر، وعمر، وابن مسعود، وابن عمر، كراهيته.

قال ابن المنذر: العزل مباح مطلق[3] للثابت عن رسول الله ﷺ: أنه قال لرجل ـ كانت له جارية يعزل عنها ـ: «**اعزل عنها إن شئت، فإنه سيأتيها ما قُدِّر لها**»، قال جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنه ـ الراوي ـ: فلبث الرجل ثم أتاه فقال: إن الجارية قد حملت قال: «**قد أخبرتك أنه سيأتيها ما قُدِّر لها**». أخرجه مسلم[4]، وأبو داود[5].

وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رجلًا أتى رسول الله ﷺ فقال: إن لي جاريةً، وأنا أعزل عنها، وأكره أن تحمل، وإن اليهود تحدث أن العزل المؤودة الصغرى، قال: «**كذبت يهود، لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه**»[6].

واختلف على يحيى بن أبي كثير فيه، فقيل: عنه عن مُحمَّد بن[7]

(١) ينظر: المحلى (٩/ ٢٢٢).
(٢) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ١٧٨).
(٣) مثبت من الإشراف (٥/ ١٧٨)، والذي في (ب) و(ث) و(ج): «طلق»، والذي في (أ): «بالطريق».
(٤) صحيح مسلم (٢/ ١٠٦٤).
(٥) سنن أبي داود (٢/ ٢٥٢).
(٦) رواه أبو داود (٢/ ٢٥٢)، وصححه الألباني. ينظر: صحيح أبي داود (٦/ ٣٨١).
(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) والمثبت من (ب) و(ث) و(ج).

Maktaba Tul Ishaat.com

عبد الرحمن بن ثوبان عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، أخرجه أبو داود[١]، والنسائي[٢]، والترمذي[٣] [١١/ج]، مختصرًا من حديثه.

وقيل فيه: عن رفاعة، كما ذكر[٤].

وقيل فيه: عن أبي مطيع بن رفاعة[٥].

وقيل فيه: عن أبي رفاعة[٦].

وقيل فيه: عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه[٧].

وعن ابن[٨] مُحَيريز قال: دخلت المسجد، فرأيت أبا سعيد الخدري رضي الله عنه، فجلست إليه، فسألته عن العزل؟ فقال أبو سعيد: خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة بني المصطلق، فأصبنا سبيًا، من سبي العرب، فاشتهينا النساء، واشتدت علينا العزبة، وأحببنا الفداء[٩]، فأردنا أن نعزل، ثم قلنا: نعزل ورسول الله ﷺ بين أظهرنا قبل أن نسأله عن ذلك، فسألناه، فقال: «**ما عليكم ألا تفعلوا، ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة**». أخرجه البخاري[١٠]، ومسلم[١١]، وأبو داود[١٢]، والنسائي[١٣]؛ ذكر ذلك كله المنذري.

وابن مُحَيريز: هو أبو محيريز، عبد الله بن محيريز القرشي الجمحي، مكي، نزل بيت المقدس، تابعيٌّ ثقةٌ زاهدٌ.

قال الأوزاعي: من كان مقتديًا فليقتد بمثل ابن محيريز، فإن الله عز وجل لم يكن ليضل أمة فيها مثل ابن محيريز[١٤].

وقال رجاء بن حيوة ـ بعد موت ابن محيريز ـ: والله إن كنت أعد بقاء

---

(١) سبق تخريجه قبل قليل.
(٢) السنن الكبرى للنسائي (٨/ ٢٢٢ ـ ٢٢٦).
(٣) سنن الترمذي (٢/ ٤٣٤).
(٤) سنن أبي داود (٢/ ٢٥٢).
(٥) السنن الكبرى للنسائي (٨/ ٢٢٢).
(٦) ينظر: المرجع السابق.
(٧) السنن الكبرى للنسائي (٨/ ٢٢٣، ٢٢٦).
(٨) في (أ): «أبي».
(٩) في (أ): «واجتنبنا الغداء».
(١٠) صحيح البخاري (٥/ ١١٥).
(١١) صحيح مسلم (٢/ ١٠٦٢).
(١٢) سنن أبي داود (٢/ ٢٥٢).
(١٣) السنن الكبرى للنسائي (٥/ ٥٩).
(١٤) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢٨٨)، سير أعلام النبلاء (٤/ ٤٩٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

ابن محيريز أمانًا لأهل الأرض[١].

ولم يذكر المنذري ولا صاحب الكمال وفاته، وذكر البخاري في تاريخه الكبير[٢] أنه توفي في ولاية الوليد بن عبد الملك وعن جابر ﷺ: كنا نعزل على عهده ﷺ والقرآن ينزل. متفق عليه[٣].

ولمسلم[٤]: كنا نعزل على عهده ﷺ، فبلغه ذلك، فلم ينهنا.

وقال جابر ﷺ: لو كان[٥] شيئًا ينهى عنه لنهانا [عنه][٦] القرآن، متفق عليه[٧].

وعن عكرمة: أن زيدًا، وسعدًا ﷺ كانا يعزلان[٨].

وعن ابن عباس ﷺ: من شاء أن يعزل فليعزل[٩].

وعن سعيد بن المسيب: كانت الأنصار لا يرون بأسًا بالعزل[١٠].

وعن إبراهيم: أن علقمة وأصحاب ابن مسعود كانوا يعزلون[١١].

ذكر ذلك كله أبو[١٢] بكر بن أبي شيبة في مصنفه[١٣].

وعن إبراهيم التيمي، وإبراهيم النخعي، ومُحمَّد، وابن جبير، وعبد الله، وجابر بن زيد، أنهم قالوا: لا يعزل عن الحرة إلا بإذنها، ويعزل عن الأمة، وهو قول ابن عباس؛ ذكر ذلك أبو بكر المذكور[١٤].

---

(١) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢٨٨)، سير أعلام النبلاء (٤/ ٤٩٦).
(٢) ينظر: التاريخ الكبير للبخاري (٥/ ١٩٣).
(٣) صحيح البخاري (٧/ ٣٣)، صحيح مسلم (٢/ ١٠٦٥).
(٤) صحيح مسلم (٢/ ١٠٦٥).
(٥) في (أ): «أن».
(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من صحيح مسلم.
(٧) الحديث ليس متفقًا عليه، بل رواه مسلم فقط (٢/ ١٠٦٥).
(٨) سنن سعيد بن منصور (٢/ ١٣٠)، مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٥١٠)، السنن الكبرى (٧/ ٣٧٧).
(٩) مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٥١٠).
(١٠) المصدر السابق.
(١١) المصدر السابق.
(١٢) في (أ) و(ث) و(ج)، هو: «أبي».
(١٣) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٥١٠).
(١٤) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٥١٢ ـ ٥١٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

واحتج الشافعي: بقول [٢٦٦/ث] ابن عباس، ولأن في ترك العزل إرقاق ولده(١).

قلنا: مراد ابن عباس بالأمة: السرية، لا الزوجة؛ بدليل: ما روى عنه ابن المنذر في الإشراف(٢): أنه قال: تستأمر الحرة في العزل، ولا تستأمر الأمة السرية.

وإذا جاز له إعدامه بالعزل فإرقاقه أخف.

وفي مصنف أبي بكر بن أبي شيبة(٣): روي ذلك عن سعيد بن جبير.

وإن كانت أمة تحت حرٍّ استأمرها كما تستأمر الحرة(٤).

وبه قال ابن مسعود، وعطاء، والنخعي(٥).

وكذا لو كانت تحت عبد عندنا.

وفي قاضي خان(٦): الصحابة استأذنوا رسول الله ﷺ في العزل فأذن لهم.

وعن بعض المفسرين(٧) في تفسير قوله تعالى: ﴿فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣] إن شئتم عزلًا، وإن شئتم غير عزل(٨).

فإن قيل: في صحيح مسلم(٩) من رواية جدامة(١٠) بنت وهب الأسدية،

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٢/ ٥٠٤).
(٢) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٥/١٧٨).
(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٥١٣)، وهو بلفظ: «يستأمر الأمة».
(٤) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٥/١٧٨).
(٥) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٥/١٧٨ ـ ١٧٩).
(٦) شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٧١٤).
(٧) روي ذلك عن ابن عباس وسعيد بن المسيب.
(٨) ينظر: تفسير الطبري (٤/٤٠٨)، أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٤١).
(٩) صحيح مسلم (٢/١٠٦٧).
(١٠) قال النووي: ذكر مسلم اختلاف الرواة فيها: هل هي بالدال المهملة أم بالذال المعجمة؟ قال: والصحيح أنها بالدال يعني المهملة، وهكذا قال جمهور العلماء ـ أن الصحيح أنها بالمهملة ـ، والجيم مضمومة بلا خلاف.
ينظر: صحيح مسلم (٢/١٠٦٦)، شرح النووي على مسلم (١٠/ ١٥ ـ ١٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

قالت: حضرت رسول الله ﷺ، فسألوه عن العزل؟ فقال رسول الله ﷺ: «**ذلك الوأد الخفي**».

قيل له: حديث جدامة يشبه[١] أن يكون على وجه التنزيه[٢].

وضعفوه، وقالوا: كيف يصح أن يكون النبي ﷺ يكذبهم في ذلك، ثم يخبر بخبرهم؟

لكن حديث تكذيب اليهود مضطربٌ، وحديث جدامة في الصحيح[٣].

قوله: (وَإِنْ تَزَوَجَتْ الأَمَةُ بِإِذْنِ مَوْلَاهَا ثُمَّ أُعْتِقَتْ، فَلَهَا الخِيَارُ، حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ [٢١٦/أ] **عَبْدًا)**[٤].

أما إذا كان زوجها عبدًا، فهو إجماع[٥].

وأما إذا كان حرًّا، فهو مذهبنا[٦].

قال ابن حزم في المحلى[٧]: وهو قول ابن عمر.

وبه قال طاووس، ومجاهد، وعامر الشعبي، والنخعي، وحماد [١٢/ج] بن أبي سليمان، والحكم، وابن سيرين، وسعيد بن المسيب، والأسود بن يزيد،

---

(١) في (أ): «نسبه».

(٢) السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٣٧٧)، السنن الصغير للبيهقي (٣/ ٦٩).

(٣) ينظر: فتح الباري (٩/ ٣٠٩)، عمدة القاري (٢٠/ ١٩٦)، والجمع بين الحديثين ـ كما قال ابن حجر: تكذيب اليهود في قولهم: الموءودة الصغرى، وبين إثبات كونه وأدًا خفيًا في حديث جذامة؛ بأن قولهم الموءودة الصغرى يقتضي أنه وأد ظاهر، لكنه صغير بالنسبة إلى دفن المولود بعد وضعه حيًّا، فلا يعارض قوله: إن العزل وأد خفي، فإنه يدل على أنه ليس في حكم الظاهر أصلًا، فلا يترتب عليه حكم، وإنما جعله وأدًا من جهة اشتراكهما في قطع الولادة، وقال بعضهم: قوله: الوأد الخفي، ورد على طريق التشبيه؛ لأنه قطع طريق الولادة قبل مجيئه، فأشبه قتل الولد بعد مجيئه. ينظر: فتح الباري (٩/ ٣٠٩).

(٤) ينظر: الهداية (١/ ٢١١).

(٥) ذكر الإجماع ابن المنذر في الإشراف (٥/ ٧٨)، وابن عبد البر في التمهيد (٣/ ٥٠).

(٦) ينظر: المبسوط (٥/ ٩٨ ـ ٩٩)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٢٨)، تبيين الحقائق (٢/ ١٦٦).

(٧) ينظر: المحلى (٩/ ٣٤٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

والثوري، وحسن بن مسلم، وأبو ثور[١]، وذكر ذلك أيضًا أبو بكر بن المنذر في الإشراف[٢]، وأبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه[٣].

قال ابن حزم: وهو قول الكوفيين[٤].

قال طاووس: تخير، ولو كان زوجها من قريشٍ.

وقال النخعي: تُخيَّر، ولو كان زوجها هشام بن عبد الملك.

وقال مجاهد: تُخيَّر، ولو كان زوجها أمير المؤمنين.

ذكر ذلك أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه[٥].

وابن حزم في المحلى[٦]، واختاره ونصره وزيَّف قول المخالف.

وفي المحلى[٧]: كان ابن عمر يجعل الخيار على الحر.

قال ابن حزم: وبه يقول[٨] هشيم[٩].

والمكاتبة كالأمة عند الجمهور.

وقال قوم: لا تخيَّر المكاتبة؛ وصح ذلك عن الحسن، وهو قول عطاء، وأبي قلابة ـ عبد الله زيد الجرمي[١٠] ـ.

وقال سفيان الثوري: إن تزوجها بعد الكتابة فلا خيار لها، وإن تزوجها قبل الكتابة، فلها الخيار[١١].

---

(١) ينظر: المحلى (٩/ ٣٤٦ ـ ٣٤٧).
(٢) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ٧٨).
(٣) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٥٠٥).
(٤) لم أجد ما ينص على أن ابن حزم صرح بأنه قول الكوفيين، ولكن لعله على سبيل الجملة.
ينظر: المحلى (٩/ ٣٤٦ ـ ٣٤٧)، وممن صرح بأنه قول الكوفيين: الترمذي في سننه (٢/ ٤٥٣)، وابن عبد البر في الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٤/ ١٤٤٣).
(٥) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٥٠٥).
(٦) ينظر: المحلى (٩/ ٣٤٥ ـ ٣٤٦).
(٧) ينظر: المحلى (٩/ ٣٤٦).
(٨) في (أ): «نقول».
(٩) ينظر: المحلى (٩/ ٣٤٦).
(١٠) ينظر: المحلى (٩/ ٣٥٣).
(١١) ينظر: المحلى (٩/ ٣٥٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

وقال قوم[١]: إنما تخيَّر تحت العبد ولا تخير تحت الحر، وهو قول الحسن، والزهري، وأبي قلابة، وعطاء، وعروة، ونسب ذلك إلى ابن عباس[٢]؛ ـ قال أبو مُحمَّد[٣]: ولا نعلم هذا عنه ـ؛ وهو قول ابن أبي ليلى، والأوزاعي، ومالك، والشافعي، وابن حنبل، وابن راهويه، وأبي سليمان ـ وهو داود الظاهري[٤] ـ.

واحتجوا: بحديث بريرة من رواية[٥] عائشة ﵂، أن النبي ﷺ خيَّرها وكان زوجها عبدًا. رواه مسلم[٦]، وأبو داود[٧]، وابن ماجه[٨].

وعن عروة عن عائشة ﵂ أن بريرة أعتقت وكان زوجها عبدًا، فخيَّرها رسول الله ﷺ، ولو كان حرًّا لم يخيرها. رواه مسلم[٩]، وأبو داود[١٠]، والترمذي، وصححه[١١].

وعن عروة عن عائشة ﵂ أن بريرة أعتقت وزوجها عبد اسمه مغيث، فخيَّرها رسول الله ﷺ. الحديث. رواه أبو داود[١٢].

وعن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس ﵄ قال: كان زوج بريرة عبدًا أسود لبني فلانٍ يقال له: مغيث، كأني أنظر إليه يطوف في سكك المدينة ورائها ودموعه تسيل على لحيته. رواه أبو داود[١٣].

---

(١) هذا هو القول الثاني في تخيير الأمة إذا تزوجت بإذن مولاها ثم أعتقت.
(٢) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٥٠٥)، المحلى (٩/ ٣٤٦).
(٣) المراد بذلك: ابن حزم. ينظر: المحلى (٩/ ٣٤٦).
(٤) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٥٠٥)، الإشراف (٥/ ٧٨)، الذخيرة (٤/ ٤٤١)، البيان (٩/ ٣٢٠)، المغني (٧/ ١٩٢)، المحلى (٩/ ٣٤٥ ـ ٣٤٦).
(٥) في (أ): «حديث».
(٦) صحيح مسلم (٢/ ١١٤٣ ـ ١١٤٤).
(٧) سنن أبي داود (٢/ ٢٧٠).
(٨) سنن ابن ماجه (٢/). لكن ذلك من رواية ابن عباس، أما رواية عائشة فهو: وكان لها زوج حر.
(٩) صحيح مسلم (٢/ ١١٤٣).
(١٠) سنن أبي داود (٢/ ٢٧٠).
(١١) سنن الترمذي (٢/ ٤٥١ ـ ٥٤٢).
(١٢) سنن أبي داود (٢/ ٢٧١). وضعفه الألباني. ينظر: ضعيف سنن أبي داود (٢/ ٢٤٢).
(١٣) سنن أبي داود (٢/ ٢٧٠). واللفظ للبخاري (٧/).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي رواية: كان عبدًا أسود لبني مغيرة[١].

قالوا: ولأنه لا ضرر عليها ولا عار إذا كان زوجها حرًّا، فلا يشرع[٢].

ولو عَتُقَ الزوج قبل خيارها يثبت لها الخيار في أحد الوجهين[٣]، فيبطل به تعليلهم، ولو عتق وتحته أمة يتخير في أحد الوجهين[٤].

ولنا: حديث الأسود بن يزيد النخعي عن عائشة ﵂: أن زوج بريرة كان حرًّا حين أعتقت، وأنها خُيِّرت، فقالت: ما أحب أن أكون معه ولي كذا وكذا. قال المنذري رواه البخاري[٥]، وأبو داود[٦]، والنسائي[٧]، والترمذي[٨]، وابن ماجه[٩]، وأحمد[١٠].

قلت: ورواه البزار[١١] أيضًا في مسند أم المؤمنين[١٢]، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح[١٣].

وفي صحيح مسلم[١٤]: من رواية شعبة عن عبد الرحمٰن بن القاسم عن أبيه عن عائشة ﵂، قال عبد الرحمٰن: وكان زوجها حرًّا.

وفي المنتقى[١٥] لابن تيمية: قال: رواه الخمسة، ولم يذكر البخاري.

وقد نصَّ على صحة رواية الأسودِ الترمذيُّ[١٦]، وأبو مُحمَّد بن حزم في المحلى[١٧].

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٤١)، سنن الترمذي (٢/ ٤٥٣)، سنن الدارقطني (٤/ ٤٤٨)، وصححه الألباني. ينظر: إرواء الغليل (٦/ ٣٢٠).
(٢) ينظر: شرح صحيح مسلم للنووي (١٠/ ١٤١).
(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٣٦٧)، المغني (٧/ ١٩٣).
(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٣٦٧).
(٥) صحيح البخاري (٨/ ١٥٥).
(٦) سنن أبي داود (٢/ ٢٧٠).
(٧) سنن النسائي (٦/ ١٦٣).
(٨) سنن الترمذي (٢/ ٤٥٢).
(٩) سنن ابن ماجه (٣/ ٢٢٢).
(١٠) مسند الإمام أحمد (٤٠/ ١٨٠).
(١١) مسند البزار (١٨/ ٢٦٧).
(١٢) المراد بها: عائشة ﵂.
(١٣) سنن الترمذي (٢/ ٢٥٢).
(١٤) صحيح مسلم (٢/ ١١٤٤).
(١٥) ينظر: المنتقى بشرح نيل الأوطار (٧/ ٦٣٨).
(١٦) سنن الترمذي (٢/ ٤٥٣).
(١٧) ينظر: المحلى (٩/ ٣٥٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

وقال أبو الفرج ابن الجوزي في التحقيق[١]: إن الحديثين صحيحان.

ومن غير رواية الأسود عند قاسم بن أصبغ من رواية موسى بن معاوية قال: كان زوج بريرة حرًّا؛ ذكره في الإلمام[٢][٣].

وقال أبو مُحمَّد ابن حزم[٤]: روى ذلك عن عائشة رضي الله عنها ثلاثة:

الأسود بن يزيد، وعروة، والقاسم؛ أما الأسود: فلم يختلف عنه عن أم المؤمنين: أنه كان حرًّا. وأما عروة: فقد اختلف عنه في ذلك.

قال أبو مُحمَّد: حدثنا أحمد بن قاسم، قال: حدثنا أبي قاسم بن مُحمَّد بن قاسم، قال: حدثنا جدي قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن يزيد المعلم، قال: حدثنا موسى بن معاوية، قال: حدثنا جرير، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها، قال: كان زوج بريرة حرًّا، فتعارضتا.

قال[٥]: وأما القاسم بن مُحمَّد: فرُوِّينا عنه من طريق أحمد بن شعيب[٦]، قال: أخبرني مُحمَّد بن إسماعيل بن علية، حدثنا يحيى بن أبي كثير، أخبرنا شعبة، عن عبد الرحمٰن بن القاسم بن مُحمَّد، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها، فذكرت أن زوج بريرة كان عبدًا.

ثم قال عبد الرحمٰن بعد ذلك: ما أدري.

فاضطربت الرواية عن أم المؤمنين.

ورواية ابن عباس رضي الله عنهما عارضتها رواية أم المؤمنين، أنه كان حرًّا حين أعتقت.

قال[٧]: ورواية ابن عباس ورواية عائشة رضي الله عنها صحيحتان؛ لا سيما الأسود عن عائشة أم المؤمنين.

---

(١) ينظر: التحقيق في أحاديث الخلاف (٢/ ٢٧٩).
(٢) ينظر: الإلمام بأحاديث الأحكام (٢/ ٦٤٢ ـ ٦٤٣).
(٣) في (أ): «الإمام».
(٤) ينظر: المحلى (٩/ ٣٤٨).
(٥) أي: ابن حزم في المحلى (٩/ ٣٤٨).
(٦) هو: النسائي.
(٧) أي: ابن حزم في المحلى (٩/ ٣٥٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

والرواية الأخرى عن عائشة معارضة. انتهى كلام أبي مُحمَّد بن حزم(١).

وفي كتاب الحافظ أبي بكر البزار البصري(٢): من مسند أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها؛ قال: أبو بكر حدثنا أحمد بن عمرو، قال: حدثنا مُحمَّد بن المثنى، وعمرو بن علي، قالا: حدثنا مُحمَّد بن جعفر، قال: حدثنا شعبة، عن الحكم، عن إبراهيم، عن الأسود بن يزيد، عن عائشة رضي الله عنها: أنها أرادت أن تشتري بريرة، فشرطوا ولائها، فقال رسول الله ﷺ: «**اشتريها فأعتقيها، فإن الولاء لمن أعتق**»؛ وأتي بلحم، فقيل له: [٢١٧/أ] هذا مما تصدق به على بريرة، فقال: «**هو لها صدقةٌ، ولنا هديةٌ**»؛ وخيَّرها رسول الله ﷺ، وكان زوجها حرًّا(٣).

وفي الدارقطني(٤): عن الأسود، عن عائشة رضي الله عنها أن زوج بريرة كان حرًّا يوم أعتقت(٥).

وفيه(٦): «**اذهبي فقد عتق معك بضعك**»(٧).

وذكر شمس الدين سبط ابن الجوزي: عن ابن عباس رضي الله عنهما أن زوجها كان حرًّا(٨).

وفي المنهاج(٩): كانت بريرة مكاتبة.

وفي المفهم(١٠): قالت: إن أهلي كاتَبُوني على تسع أواقٍ، في تسع

---

(١) ينظر: المحلى (٩/ ٣٤٨، ٣٥٠). (٢) ينظر: مسند البزار (١٨/ ٢٦٧).
(٣) رواه البخاري (٨/ ١٥٤ ـ ١٥٥)، ومسلم (٢/ ١١٤٤)، واللفظ له.
(٤) سنن الدارقطني (٤/ ٤٤٢ ـ ٤٤٣).
(٥) أورده الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٢٠٥)، ولم يذكر فيه علة.
(٦) أي: سنن الدارقطني (٤/ ٤٤٤).
(٧) أورده الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٢٠٤)، ولم يذكر فيه علة سوى الإرسال عن الشعبي عند ابن سعد في الطبقات، وقد وصله الدارقطني. وينظر أيضًا: الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ٦٤).
(٨) ينظر: إيثار الإنصاف في آثار الخلاف (١٢٩).
(٩) ينظر: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج (١٠/ ١٣٩).
(١٠) ينظر: المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم (٤/ ٣١٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

سنين، كل سنة أوقية، اشترتها عائشة ﵂ وأعتقتها. متفق عليه[١].

ولأنها كانت أمة زُوِّجت بغير رضاها؛ لأنها تُجَبر على النكاح إجماعًا[٢]، فلا اعتبار برضاها، فإذا عتقت يثبت لها الخيار الذي لم يكن في حال الرق، ولم يذكروا عنا غير هذه العلة.

والعلة المشهورة عند علمائنا: أن الأمة مملوكة بتطليقتين، فإذا أُعتقت تصير مملوكة بثلاث طلقات، فيملك الزوج عليها زيادة قيد، فكانت بهذا الخيار دافعة للزيادة[٣] عليها برفع أصل النكاح؛ لأن مراعاة حقها في الشرع أولى من مراعاة حقه، كالجب، والعنة مع الرتق، والقرن، على ما عرف[٤].

والدليل على أن الأمة مملوكة بتطليقتين والحرة بثلاث يأتي في كتاب الطلاق[٥].

قال البيهقي[٦]: أدرج الثوري في الحديث عن عائشة ﵂: أن زوجها كان حرًّا، وهو من قول[٧] الأسود، وليس هو قول عائشة.

وادعى البيهقي[٨] الإدراج على أبي داود[٩]، وعلى شعبة، وعلى إبراهيم، وعلى الحكم، وعلى الأسود.

وهذا تخليط كثير منه.

وقال الترمذي[١٠]: عن الأسود عن عائشة قالت: كان زوج بريرة حرًّا، ثم قال: وهذا حديث حسنٌ صحيحٌ.

---

(١) صحيح البخاري (٣/ ٧٣)، صحيح مسلم (٢/ ١١٤٢).
(٢) ينظر: المبسوط (٥/ ١٠٣)، التبصرة (٤/ ١٨٠٨)، روضة الطالبين (٧/ ١٠٣)، المغني (٧/ ٥٥).
(٣) في (أ): «بالزيادة».
(٤) ينظر: المبسوط (٥/ ٩٩)، المحيط البرهاني (٣/ ١٣٠).
(٥) ينظر: (ص٧٦٠).
(٦) السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٣٦٣).
(٧) في (أ): «أقوال».
(٨) السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٣٦٤).
(٩) المراد به أبو داود الطيالسي في المسند (٣/ ١٣).
(١٠) سنن الترمذي (٢/ ٤٥٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

فبطل بهذا دعوى البيهقي: أنه مدرجٌ؛ ولأنه إذا ثبت عندهم قول عائشة: أنه كان حرًّا، ساغ للرواة كلهم أن يقولوا: كان حرًّا من غير أن يصرِّحوا بقولها ﵂، ولو لم يثبت ذلك عندهم، لا يسوغ لهم أن يقولوا: كان حرًّا بغير مستند، فكان فيه تفسيق الثقات، وهؤلاء كلهم ثقات.

أما الأسود بن يزيد بن قيس النخعي، أبو عمرو، ويقال: أبو عبد الرحمٰن، الكوفي أخو عبد الرحمٰن بن يزيد، وابن أخي علقمة بن قيس، وهو خال إبراهيم بن يزيد النخعي؛ فقد رأى أبا بكر، وعمر، وعثمان، وعليًا، وسلمان الفارسي، وعبد الله بن مسعود، ومعاذ بن جبل، وأبا موسى [١٤/ج] الأشعري، وعائشة ﵃، وروى عنهم، توفي سنة خمس وسبعين، فهو تابعيٌّ كبيرٌ، روى له الجماعة؛ ذكره في الكمال[١].

وإبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي الكوفي، فقيه كوفي، فقيه أهل الكوفة، جليل القدر.

قال في الكمال: مات مختفيًا من الحجاج سنة ستٍّ وتسعين، وهو ابن تسع وأربعين سنة، وقيل: ثمان وخمسين سنة، روى له الجماعة[٢].

قلت: الحجاج هلك سنة خمس وتسعين، ذكره النووي في تهذيب الأسماء واللغات[٣]، فكيف يكون مختفيًا منه بعد موته بسنة[٤]!!.

وشعبة بن الحجاج بن الورد العتكي[٥]، الأزدي مولاهم، أبو بسطام، الواسطي.

قال سفيان: شعبة أمير المؤمنين في الحديث[٦].

وكان حافظًا متقنًا ورعًا فاضلًا، وتوفي بالبصرة سنة ستين ومائة، وعمره

---

(١) ينظر: تهذيب الكمال (٣/ ٢٣٣ ـ ٢٣٥).
(٢) ينظر: المصدر السابق (٢/ ٢٣٣ ـ ٢٤٠).
(٣) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ١٥٣).
(٤) في (أ): «بستة». (٥) في (أ): «العاتكي».
(٦) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢٤٥)، تهذيب الكمال (١٢/ ٤٩١)، سير أعلام النبلاء (٧/ ٢٠٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

سبع وسبعون سنة، روى له الجماعة[١].

وقال البيهقي[٢]: رواه البخاري في الصحيح، هكذا في السنن الكبير، عن موسى بن إسماعيل عن أبي عوانة هكذا، ثم قال: حديث الأسود منقطع.

قلت: لم يبين كيفية الانقطاع، والانقطاع: إنما يكون إذا لم يمكن أن يجتمع الراوي بمن روى عنه، ومع الإمكان لا يحمل على الانقطاع، فكان يجب أن يبين ذلك. واكتفى مسلم بإمكان اللقاء، ورد من خالف ذلك في مقدمة كتابه[٣]. وقال ابن القطان في الوهم والإيهام[٤]: ما ذكره مسلم قول الجمهور. واشترط البخاري وعلي بن المديني اللقاء ولو مرة، لكن لا يقولان إنه منقطع، ولكن لم يثبت سماع أحدهما من الآخر، وعند الجمهور متصل.

فإن كان البخاري بنى ذلك على أصله، فلا يقبل منه، ومع أنه لا يقال فيه منقطع [٢٦٨/ث].

وقال النووي[٥]: رواية من روى أنه كان حرًّا، غلطٌ وشاذةٌ مردودةٌ[٦]، وقولها: لو كان حرًّا لم يخيرها، مثل هذا لا يكاد أحدٌ يقوله إلا توقيفًا.

قلت: هذا تحامل وعصبية من النووي من غير نظر، وقد ذكرنا عن المتقدمين من الحفاظ، كالترمذي، وأبي مُحمَّد بن حزم، وأبي الفرج بن الجوزي، أنه صحيح، ولا نسبة بين النووي وبين واحدٍ منهم، فلا يلتفت إلى قوله.

وقوله: لا يكاد أحدٌ يقوله إلا توقيفًا، غير صحيح؛ فإنه في محل الاجتهاد، والظاهر أنها قالته اجتهادًا، إن ثبت عنها، وهو الذي يليق بروايتها

---

(١) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢٤٥ ـ ٢٤٦)، تهذيب الكمال (١٢/ ٤٤٩)، سير أعلام النبلاء (٧/ ٢٠٢).

(٢) السنن الكبرى (٧/ ٣٦٧).

(٣) ينظر: مقدمة صحيح مسلم (١٩).

(٤) ينظر: بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام (٢/ ٥٧٦).

(٥) ينظر: شرح صحيح مسلم للنووي (١٠/ ١٤١).

(٦) في (أ): «شاذ مردود».

Maktaba Tul Ishaat.com

الأخرى. قال(١): ولأنه لا ضرر عليها ولا عار، إذا كانت تحت حر باطلٌ من الوجهين اللذَيْن ذكرناهما، مع أن كلامه فيه متناقض؛ فإنه قال بعد هذا: وجب ترجيح الرواية التي جاءت بكونه عبدًا.

والترجيح بين الروايتين إنما يكون بعد الاستواء [٢١٨/أ] في الصحة بأمر خارج، والغلط والموضوع، أو الضعيف، لا يعارض الصحيح، حتى يحتاج إلى ترجيح الصحيح على الغلط، والموضوع والشاذ هو ما خالف رواية الثقات، أو ما(٢) انفرد به من لا يحتمل حاله أن يقبل ما انفرد به؛ ذكره الشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد في علوم الحديث له(٣).

فكيف يحل له أن يقول في حديث الثقات الجبال إنه غلط شاذ مردود، لمخالفة مذهب مقلديه.

وقال صاحب المفهم في شرح مسلم(٤): لو كانت علتهم صحيحة ـ يعني العلة الأولى ـ لثبت الحكم، الذي هو الخيار لكل من تزوج في حال صغره، ذكرانًا وإناثًا، إذا زال عنهم سبب الإجبار(٥)، ولا خيار يثبت بالإجماع لغيرها.

قلت: جازف في نقل الإجماع بغير علمٍ.

وعندنا وعند جماعة من السلف: يثبت الخيار للأحرار إذا بلغوا، إلا في حق الأب والجد؛ لوفور شفقتهما(٦)، والمالك أجنبي، مع أن الفرق ظاهرٌ؛

---

(١) أي: الإمام النووي في شرح مسلم (١٠/ ١٤١).
(٢) في (أ): «من».
(٣) ينظر: الاقتراح في بيان الاصطلاح (١٧).
(٤) ينظر: المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم (٤/ ٣٣٥).
(٥) في (أ): «الخيار»، والذي في المفهم هو: «حجرهم».
(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣١٥)، التمهيد (١٩/ ٩٨)، البيان (٩/ ٢١٠)، المغني (٧/ ٤١). ومذهب أبي حنيفة ومُحمَّد: أن النكاح لا يلزم في حق الصغير والصغيرة حتى يثبت لهما الخيار بعد البلوغ، وذلك فيما إذا كان الولي غير الأب والجد، أما إذا كان الولي هو الأب والجد فلا خيار لهما، وخالفهما في ذلك أبو يوسف وقال: إن الخيار يثبت في حق الأب والجد أيضًا. ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣١٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

إذ الاختيار بسبب الرق دائم، والاختيار بسبب الصغر يزول بالبلوغ، فليس الضرر المؤقت كالضرر المؤبد، فافترقا.

وفي الجامع[١]: زوَّج أمته الصغيرة ثم أعتقها، فلها خيار العتق دون خيار البلوغ.

فجعلوا [١٥/ج] المولى كالأب، ويمكن أن يكونوا قد اكتفوا بالأقوى عن الأضعف؛ نص عليهما في الذخيرة[٢].

ومنهم من قال بالأول، وهو الأصح، ولهذا لا يثبت الخيار للعبد لو عتق، ولو كانت أمته الصغيرة فقبلت، صح، فإن زوَّجها برضاها جاز، وبغير رضاها لم يجز، إلا بإجازتها؛ لأنها بقبول العقد التحقت بالبالغة حتى كانت أحق بنفسها ومكاسبها، فإن أدت فعتقت فنكاحها موقوف، فإن أجازه المولى جاز، وإن أبت فلها خيار البلوغ، دون خيار العتق؛ لأنه نفذ عليها بعد العتق، وولاية المولى قاصرة كغير الأب والجد، ولو أجازت بعد العتق لم تجز حتى يجيزه المولى[٣].

وهي من أدق المسائل؛ فإنه يجوز إجازتها وهي صغيرة رقيقة، ولا تجوز إجازتها وهي حرة، وإن عجزت بطل نكاحها، ولم يجز بإجازة المولى لطريان[٤] الحل البات[٥][٦].

ولو زوج مكاتبته الصغيرة برضاها، ثم عتقت، فلها خيار العتق؛ لأن رضاها معتبرٌ.

فطعنوا في حديث مسلم، قال شعبة: ثم سألت عبد الرحمٰن فقال: لا أدري، بعد روايته أنه كان حرًّا[٧]؛ والله أعلم.

قلت: لا يضره قوله: لا أدري، بعد الجزم من القول الثقة؛ لأنه يجوز أن يكون قد نسيه، وهذا متعين.

---

(١) ينظر: الجامع الكبير (٩٨).
(٢) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٣٠).
(٣) ينظر: الجامع الكبير (٩٨).
(٤) في (أ): «لطويان».
(٥) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٣٠ ـ ١٣٢)، جوامع الفقه، لوح (١٦٢).
(٦) في (أ): «الثابت».
(٧) صحيح مسلم (٢/ ١١٤٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

ولو جحده أصلًا، لا يقدح عندهم في الرواية المتقدمة؛ لاحتمال النسيان، فكيف إذا قال: لا أدري.

وقد ذكر أبو مُحمَّد في المحلى في حديث عائشة: أنه كان عبدًا[(١)].

وفيه[(٢)]: قال: حدثنا شعبة عن عبد الرحمٰن بن القاسم، ثم قال عبد الرحمٰن بعد ذلك: ما أدري.

فلم يجعلوه مانعًا.

والجواب عن حديث ابن عباس من وجهين آخرين:

أحدهما: أن مداره على عكرمة مولاه، وقد أنكر عليه مالك، ويحيى بن سعيد[(٣)].

وقال أيوب: لم يكن عندي ثقة، ولم أكتب عنه[(٤)].

وقال مُحمَّد بن سعد[(٥)]: ليس يحتج بحديثه، وتكلم الناس فيه[(٦)].

ومسلم لم يُخرِّج حديثه[(٧)]؛ والجرح مقدم.

والوجه الثاني: أن الراوي عنه مدلس، وهو قتادة، وقد قال فيه قتادة: عن عكرمة؛ والمدلس متى قال: عن فلان، كان في حكم المنقطع، فلا يكون حجة؛ ذكره أبو مُحمَّد بن حزم[(٨)]، والبيهقي[(٩)]، وابن الصلاح[(١٠)] والنووي[(١١)]،

---

(١) ينظر: المحلى (٩/ ٣٤٨).
(٢) ينظر: المرجع السابق.
(٣) ينظر: الجرح والتعديل (٧/ ٨ ـ ٩)، تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٣٤١).
(٤) ينظر: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٧/ ٨)، تاريخ دمشق (٤١/ ٩٨)، تهذيب الكمال (٢٠/ ٣٦٤).
(٥) المثبت من تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٣٤١)، والذي في جميع النسخ هو: «سعيد».
(٦) ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٥/ ٣٩٢)، تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٣٤١).
(٧) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٣٤١).
(٨) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (١/ ١٤١).
(٩) السنن الكبرى (١/ ٣١١)، معرفة السنن والآثار (١/ ١٣٢).
(١٠) ينظر: مقدمة ابن الصلاح (١/ ١٥٦).
(١١) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم (١/ ٣٢ ـ ٣٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

وابن دقيق العيد في علوم الحديث(١).

قال الشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد: المشهور عن المدلس إذا قال: عن فلان، لا يحمل على السماع حتى يبين الراوي ذلك، وما لم يبين، فهو كالمنقطع(٢).

وفي علوم الحديث لابن الصلاح(٣): اختلفوا في قبول رواية من عرف بذلك؛ ففريق من أهل الحديث والفقهاء: جعله مجروحًا بذلك، وقالوا: لا تقبل روايته بحالٍ، بيّن السماع، أو لم يبين؛ وقال شعبة: التدليس أخو الكذب، وعنه أنه قال: لأن(٤) أزني أحب إلي من أن أدلس.

والصحيح التفصيل وهو: أنه إن قال: سمعته، أو حدثنا، أو أخبرنا ونحوها، فهو مقبولٌ.

وقال الحافظ أبو جعفر الطحاوي(٥)، والحافظ أبو مُحمَّد بن حزم الظاهري(٦) ورد على داود الظاهري فيه: إن أولى الأشياء ـ إذا جاءت الآثار هكذا، ووجدنا السبيل إلى حملها على وجه لا يقع فيه التضاد والتكاذب ـ أن نحملها على ذلك، ولا نحملها على التضاد والتكاذب، وأن حال رواتها عندنا محمولة على الصدق والعدالة فيما رووا، ولا يجوز بأن يعمل بأحد الحديثين ويحكم على الآخر بالغلط والكذب، وكان زوج بريرة قد قيل فيه: إنه كان عبدًا، وقيل فيه: إنه كان حرًّا، فنجعله عبدًا في حالٍ، حرًّا في حالٍ [٢١٩/أ] أخرى، ويجب تأخر إحدى الحالتين عن الأخرى، والرق قد يكون بعد الحرية، والحرية لا يكون بعدها الرق إلا في حالةٍ نادرةٍ، فنجعل حال العبودية متقدمة على حال الحرية، وحال الحرية متأخرة عن حال الرق، فثبت في ذلك أنه كان حرًّا في [١٦/ج] وقت ما خُيِّرت، عبدًا قبل ذلك؛ هكذا تصحيح الآثار.

---

(١) ينظر: الاقتراح في بيان الاصطلاح (١٩).
(٢) ينظر: الاقتراح في بيان الاصطلاح (١٩).
(٣) ينظر: مقدمة ابن الصلاح (١٥٩).
(٤) في (أ): «لا».
(٥) ينظر: شرح معاني الآثار (٣/ ٨٢).
(٦) ينظر: المحلى (٩/ ٣٥٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

ومن قال: إنه كان عبدًا حين خيرت، لم يطلع على إعتاقه؛ لأن المولى ينفرد به.

ومن قال: إنه كان حرًّا، فقد علم بإعتاقه، وهو العذر لمن روى أنه كان عبدًا؛ لأنه قد علم أنه عبدٌ، ولم يثبت عنده أنه زال، لعدم اشتهاره[(١)] عند الناس.

ونظير هذا: قول عائشة رضي الله عنها: كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات يحرمن، فنسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن [٢٦٩/ث]، فتوفي رسول الله ﷺ وهن مما يتلى من القرآن[(٢)].

وهو يدل على قرب عهد النسخ من وفاته ﷺ؛ لأنه لا نسخ بعد وفاته، فكان من لم يبلغه النسخ يقرأها، كما أن من لم يبلغه إعتاقه يقول: إنه عبد؛ وهذا متعين.

قال أبو مُحمَّد[(٣)]: ولأن من قال: إنه كان حرًّا، عنده زيادة علم، لم يكن عند من قال: إنه كان عبدًا، ورواية عثمان بن أبي شيبة: (ولو كانَ حرًّا ما خيَّرها)[(٤)]، ليس فيه أنه من كلام أم المؤمنين، وقد يمكن أن يكون من كلام من دونها، فلا يجوز أن يُنسب إليها قول بوهمٍ.

ثم إنه لا يختلف مالكيٌّ، ولا شافعيٌّ، ولا حنبليٌّ، ولا ظاهريٌّ، في أن عدلين لو شهدا أنا نعرفه هو مملوك لفلان، وشهد عدلان آخران بأنا نعرفه هو حر، فإنه يجب الحكم بالحرية دون الحكم بالرق؛ لأن عنده فضل علم ليس عند غيره[(٥)].

ثم هَبْكَ أنه لو لم يرو واحد أنه كان حرًّا، بل لم تختلف الرواية أنه كان عبدًا، حين أعتقت، هل حافظ روى في شيء من الأخبار الثابتة أن رسول الله ﷺ

---

(١) في (أ): «اجتهاده».
(٢) رواه مسلم (٢/ ١٠٧٥).
(٣) ينظر: المحلى (٩/ ٣٥٠).
(٤) هذه الرواية عند أبي داود (٢/ ٢٧٠)، وقال الألباني: إسناده صحيح على شرط الشيخين. ينظر: صحيح سنن أبي داود (٧/ ٦).
(٥) ينظر: المحلى (٩/ ٣٥٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

قال: إنما خيَّرتها لأنها تحت عبد؟ ولو كانت تحت حرٍّ لما خيرتها.

هذا أمر لا يجدونه أبدًا عن رسول الله ﷺ، لا في رواية صحيحة ولا سقيمة، فحينئذٍ لا فرق بين من يدعي أنه إنما خيَّرها لأنه كان عبدًا، وبين آخر يدعي أنه إنما خيَّرها لأنه كان أسود، وآخر يدعي أنه إنما خيَّرها لأن اسمه مغيث، كل ذلك ظنون كاذبة لا يحل القول بها، وإنما الحق أنه إنما خيَّرها بينْ البقاء معه وبين فراقه، ولا مزيد، كما خير كل معتقة، ولا مزيد(١).

ولأن مفهوم العبد مفهوم اللقب، وهو ليس بحجةٍ عندنا ولا عندهم، إلا عند الدقاق(٢)(٣).

قال الشيخ شهاب الدين القرافي في الفروق(٤): إن مفهوم اللقب أصله تعليق الحكم على العلم، كقوله تعالى: ﴿مُّحَمَّدٌ رَّسُولُ ٱللَّهِ﴾ [الفتح: ٢٩]، ويلحق به أسماء الأجناس.

حكاه عن التبريزي(٥) كقوله ﷺ: «**وترابها طهور**»(٦)، وقوله: «**ثم اغسليه بالماء**»(٧).

واستدلال الشافعية بذلك لا يصح؛ لأنه ليس بحجة عندنا ولا عندهم، فكذا مفهوم العبد لو لم يأت، فكان زوجها حرًّا.

---

(١) ينظر: المصدر السابق (٩/ ٣٥١).

(٢) مُحمَّد بن مُحمَّد بن جعفر، أبو جعفر البغدادي، الدقاق الفقيه الشافعي، من مصنفاته: شرح المختصر، أصول الفقه، (ت ٣٩٢هـ). ترجمته في: تاريخ بغداد (٤/ ٣٧٣)، طبقات الشافعيين (٣٣٦).

(٣) ينظر: الفروق للقرافي (٢/ ٣٧). (٤) ينظر: الفروق (٢/ ٣٧).

(٥) المظفر بن أبي مُحمَّد بن إسماعيل بن علي الراراني، أمين الدين التبريزي، من مصنفاته: المختصر في الفقه ـ تلخيص الوجيز ـ، سمط المسائل ـ في الفقه ـ، التنقيح ـ في أصول الفقه ـ، (ت ٦٢١هـ). ترجمته في: تاريخ الإسلام (١٣/ ٦٨٣)، طبقات الشافعية للسبكي (٨/ ٣٧٣)، طبقات الشافعية لابن شهبة (٢/ ٩١).

(٦) رواه أبو داود الطيالسي في المسند (١/ ٣٣٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (١/ ٣٢٨)، وصححه الذهبي. ينظر: تنقيح التحقيق (١/ ٧٨). وأصله عند مسلم (١/ ٣٧١).

(٧) رواه أبو داود (١/ ١٠٠)، والنسائي (١/ ١٥٤)، وابن ماجه (١/ ٣٩٨)، وصححه الألباني. ينظر: صحيح أبي داود (٢/ ٢٠٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

ورووا أيضًا: «أيّما أمةٍ عتقت وكانت تحت عبد فهي بالخيار»[(١)]؛ ذكره في المحلى[(٢)]؛ وقال: هو من رواية حسن بن عمرو بن أمية، وهو مجهول لا يعرف، فسقط الاحتجاج به، ثم لو صح لم يكن فيه إلا حكم العبد دون الحر[(٣)].

وتعلقوا أيضًا: بخبر روي عن عائشة رضي الله عنها، أنه كان لها عبدٌ وجاريةٌ فأمرها رسول الله ﷺ أن تبدأ بالعبد[(٤)].

وهو خبر لا يصح[(٥)].

قال العقيلي: لا يعرف إلا بعبيد الله بن عبد الرحمٰن، وهو ضعيف[(٦)].

ثم لو صح لا حجة فيه؛ لأنه لم يذكر أنهما كانا زوجين، وإقحام هذا في ذلك الخبر، كذب عظيم لا يستجيزه إلا أرباب الكذب، لا سيما على رسول الله ﷺ، وقد يجوز ـ لو صح، أنهما كانا زوجين ـ أن يكون أمرها بالبداءة بالزوج؛ لفضل الرجال على النساء، قال الله تعالى: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وقال حكاية عن أم مريم: ﴿وَلَيْسَ ٱلذَّكَرُ كَٱلْأُنثَىٰ﴾ [آل عمران: ٣٦][(٧)].

ووجه آخر: أن قوله ﷺ: «**اذهبي فقد عتق بضعك معك**»، كما رواه الدارقطني[(٨)]، فقد جعل علة الخيار عتقها، مثل: «سها فسجد»[(٩)]، «زنى فرجم [١٧/ج]»[(١٠)]، ونحو ذلك، والحكم يعم بعموم العلة، كما في سائر العلل الشرعية العقلية[(١١)].

---

(١) رواه النسائي في الكبرى (٥/ ٢٤). (٢) ينظر: المحلى (٩/ ٣٤٩).
(٣) ينظر: المحلى (٩/ ٣٤٩).
(٤) رواه النسائي في الكبرى (٥/ ٢٣)، وابن ماجه (٣/ ٥٧١)، والدارقطني (٤/ ٤٣٩)، وضعفه الألباني. ينظر: التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان (٦/ ٣٥٦).
(٥) ينظر: المحلى (٩/ ٣٤٩). (٦) ينظر: الضعفاء الكبير (٣/ ١١٩).
(٧) ينظر: المحلى (٩/ ٣٤٩). (٨) سنن الدارقطني (٤/ ٤٤٤).
(٩) رواه أبو داود (١/ ٢٧٣)، الترمذي (١/ ٥٠٩)، النسائي (٣/ ٢٦)، وضعفه الألباني، ينظر: ضعيف أبي داود (١/ ٣٩٣).
(١٠) رواه البخاري (٨/ ١٦٥)، ومسلم (٣/ ١٣١٩).
(١١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٢٩)، العناية شرح الهداية (٣/ ٤٠٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي الذخيرة: لو قال لها ـ وهي أمة ـ: إن دخلتِ الدار فأنت طالق ثلاثًا، فأُعتِقَت، فدخلت الدار، تَطلُق ثلاثًا، دل على أن الزوج يملك الثلاث على الأمة قبل أن تعتق.

لكن في الزيادات ما يدل على خلافه: وهو أنه لو طلقها طلقتين قبل العتق، لا تحل له، إلا بعد زوج آخر، فلو كان مالكًا للثلاث لما حرمت عليه حرمة غليظة بالثنتين، وخيار المكاتبة بالعلة [٢٢٠/أ] الثانية وهي ازدياد الملك، فإن المكاتبة مملوكة بطلقتين كغيرها، وكذا عدتها حيضتان.

وقد تقدم أن خيارها يمتد إلى آخر المجلس، ويبطل بالإعراض والقيام عن المجلس، وبالوطء، روي ذلك عن عمر، وابنه وعبد الله بن عمرو، وحفصة، وسليمان بن يسار، وأبي قلابة، ونافع، والنخعي(١).

وإن وطئها ولم تعلم بالخيار فهي على خيارها وهو قول الحسن، وحماد، وسعيد(٢) بن المسيب، والحكم، والنخعي(٣).

وقال أبو الفرج في التحقيق(٤): لها الخيار، ما لم تمكنه من وطئها.

وللشافعي ثلاثة أقوال:

أحدها: هذا.

والثاني: إلى ثلاثة أيام.

والثالث: على الفور(٥).

وقالت الظاهرية: هي على خيارها أبدًا حتى تختار(٦).

وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ـ في حديث بريرة ـ: إن غشيها زوجها فلا

---

(١) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٥٠٦)، الإشراف (٥/ ٧٩)، الاستذكار (٦/ ١٦٤)، المغني (٧/ ١٩٣).
(٢) في (أ): «شعبة».
(٣) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٥٠٧)، مصنف عبد الرزاق (٧/ ٢٥١)، المغني (٧/ ١٩٣).
(٤) ينظر: التحقيق في أحاديث الخلاف (٢/ ٢٧٩).
(٥) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (١٦٣). (٦) ينظر: المحلى (٩/ ٣٥١ ـ ٣٥٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

خيار لها[١].

وعن حفصة رضي الله عنها: أنها أعتقت جارية لها يقال لها: زبراء، ثم قالت: إن وطأك زوجك فلا خيار لك[٢].

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: إن أصابها وقد عرفت أن لها الخيار فليس لها الخيار وإن لم تعرف، فلها الخيار وإن وطأها ألف مرة[٣].

وعن ابن مسعود رضي الله عنه: قد تبقى معه ولا تختار حتى تموت، أو يموت[٤].

ورُوي عنه ﷺ: أنه قال لبريرة: «**إن قربك فلا خيار لك**»[٥].

قال علي[٦]: فيه أبو الأصبغ الحراني، ضعيف، منكر الحديث.

ثم اختلفوا في اختيارها نفسها: هل هو طلاق أو فسخ؟

فصح عن قتادة: أنها واحدة [٢٧٠/ث] بائنة؛ وهو قول عمر بن عبد العزيز[٧]، وأبي حنيفة، ومالك[٨]، وأصحابهما[٩].

وصح أنه فسخٌ لا طلاق: عن حماد، وإبراهيم، والنخعي، وهو قول طاووس[١٠].

وبه قال الشافعي[١١]، وابن حنبل[١٢]، وابن راهويه، وداود،

---

(١) رواه سعيد بن منصور (١/ ٣٣٧)، واللفظ له، وابن أبي شيبة في المصنف (٣/ ٥٠٦)، وعبد الرزاق في المصنف (٧/ ٢٥٢).
(٢) رواه مالك في رواية مُحمَّد بن الحسن عنه (١٩٣)، والشافعي في المسند (٢/ ٤٠)، مصنف عبد الرزاق (٧/ ٢٥١)، مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٥٠٦)، البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٣٦٧).
(٣) مصنف عبد الرزاق (٧/ ٢٥٢)، مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٥٠٧).
(٤) مصنف عبد الرزاق (٧/ ٢٥٢)، معجم الطبراني الكبير (٩/ ٣٣٧).
(٥) رواه أبو داود (٢/ ٢٧١)، وضعفه الألباني. ينظر: ضعيف أبي داود (٢/ ٢٤٢).
(٦) هو: ابن حزم، كما في المحلى (٩/ ٣٥٢).
(٧) ينظر: المحلى (٩/ ٣٥٣).
(٨) ينظر: المدونة (٢/ ٨٤)، التمهيد (٣/ ٥٣ _ ٥٤).
(٩) ينظر: التمهيد (٣/ ٥٣ _ ٥٤).
(١٠) ينظر: المحلى (٩/ ٣٥٣).
(١١) ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ٢٢٦).
(١٢) ينظر: المغني (٧/ ١٩٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

وأصحابهم[١]؛ والله أعلم.

قلت: وهو قول أبي حنيفة وأصحابه[٢] ونقله عنهم غلط.

وإن كان ذلك قبل الدخول فماذا لها من الصداق؟

فقال قوم: لا صداق لها صح ذلك عن الزهري[٣].

قلت: وهو مذهبنا[٤]، وبه قال الجمهور[٥].

وقال قتادة: لها نصف الصداق[٦].

وقالت الظاهرية: لها الصداق بكماله، وكذا أوجبوا للمرتدة قبل الدخول جميع صداقها[٧].

قال ابن حزم: أبطل قوم صداقها بذلك، وهو عون للشيطان، وصد عن الإسلام، وهل صداقها إلا كَدَينٍ لها قبله؟![٨].

قلت: إيجاب جميع الصداق للمرتدة قبل الدخول هو العون للشيطان وتقوية للكفر والطغيان، وذلك منه جهل وهذيان.

وقال أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه[٩]: عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: لا شيء لها، لا يجمع عليه أن تذهب بنفسها وماله.

قال[١٠]: وهو قول الحسن، وإبراهيم، ومجاهد.

وقال مالك: هو طلاق لا فسخ، ولا يجب عليه صداق[١١].

ذكروا[١٢] فوائد في حديث بريرة تزيد على مائة فائدة[١٣]، وجمع الطبري

---

(١) ينظر: المحلى (٩/ ٣٥٣).
(٢) ينظر: المبسوط (٥/ ١١٤).
(٣) ينظر: المحلى (٩/ ٣٥٤).
(٤) ينظر: المبسوط (٥/ ١١٤).
(٥) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٩٢)، شرح السُّنَّة للبغوي (٩/ ١١١)، منهاج الطالبين (١/ ٢١٦)، مسائل الإمام أحمد للكوسج (٤/ ١٦٧١).
(٦) ينظر: المحلى (٩/ ٣٥٤).
(٧) ينظر: المصدر السابق.
(٨) ينظر: المحلى (٩/ ٣٥٤).
(٩) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٨).
(١٠) أي: ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٩).
(١١) ينظر: المدونة (٢/ ٨٤)، التمهيد (٣/ ٥٣ ـ ٥٤)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٩٢).
(١٢) بعده زيادة في (أ) لا محل لها وهي: «في».
(١٣) قال ابن قاضي شهبة في ذكر ترجمة ابن دقيق العيد، وذكر مؤلفاته: وله تصنيف في =

Maktaba Tul Ishaat.com

في ذلك ستة أجزاء[(١)].

وبريرة: فعيلة، من البر؛ ويحتمل أن يكون بمعنى: بارة، وبمعنى: مبرورة[(٢)].

ثم اختلفوا في بيعها وهي مكاتبة قبل شراء عائشة لها، كان بإذن رسول الله ﷺ، فهو فسخ للكتابة[(٣)]، ومن لم يجز بيع المكاتب برضاه قال: لم يكن ثمَّت كتابة، ولم تكن الكتابة عقدت بعد.

وحديث عائشة يبطل هذا التأويل [١٨/ج]، مع قولها: فأعينيني[(٤)]، وقد عجزت عن الأداء فاتفقا على فسخها.

وعندنا المكاتب[(٥)] ينفرد بفسخها، وبيعها برضاها فسخ للكتابة في الأصح[(٦)].

وقوله ﷺ لعائشة ﵂: «**اشتريها وأعتقيها واشترطي لهم الولاء**»[(٧)]؛ انفرد بهذه الكلمة هشام بن عروة، وهي مشكلة؛ لأنها أمر[(٨)] باشتراط ما لا يجوز، وهو غرر[(٩)] لمن لا يعلم ذلك ليتم البيع، والنبي ﷺ منزهٌ عن مثله؛ فلذلك أنكر يحيى بن أكثم على هشام، حيث انفرد بها عن الحفاظ[(١٠)].

والجمهور على صحة ذلك، وتأولوه على وجوه:

الوجه الأول: أن اللام بمعنى على، كقوله تعالى: ﴿وَلَهُمُ ٱللَّعۡنَةُ﴾ [غافر: ٥٢]، ﴿وَإِنۡ أَسَأۡتُمۡ فَلَهَاۚ﴾ [الإسراء: ٧][(١١)].

= فوائد حديث بريرة قريبًا من مائتي فائدة. ينظر: طبقات الشافعية لابن شهبة (٢/ ٢٣٢).

(١) المراد بذلك ابن جرير الطبري في كتابه تهذيب الآثار كما ذكر ذلك ابن حجر، ينظر: فتح الباري (٥/ ١٩٤).

(٢) ينظر: المفهم (٤/ ٣١٩).

(٣) في (أ): «للمكاتبة».

(٤) في (أ): «فأعتقيني».

(٥) في (أ): «المكاتبة».

(٦) ينظر: المبسوط (١٣/ ١٥ ـ ١٦)، بدائع الصنائع (٤/ ١٥٤).

(٧) رواه مسلم (٢/ ١١٤٢).

(٨) في (أ): «أمرت».

(٩) في (أ): «عذر».

(١٠) ينظر: شرح معاني الآثار (٤/ ٤٥)، إحكام الأحكام (٢/ ١٣٥ ـ ١٣٦).

(١١) ينظر: إحكام الأحكام (٢/ ١٣٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

والوجه الثاني: قوله ﷺ: «**اشترطي**» لم يكن على جهة الإباحة، بل معناه: أنه لا يفيدهم ذلك، اشترطي لهم، أو لا تشترطي[1]؛ وقووا ذلك بما جاء من رواية أيمن المكي عن عائشة رضي الله عنها أنه قال لها: «**اشتريها ودعيهم يشترطون**»[2].

والوجه الثالث: أن ذلك كان قد اشتهر عندهم، وعلم بطلان اشتراطه، فكان الأمر به على وجه التهديد[3]، وأيَّدوه بقوله: «**ما بال رجال يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، من اشترط شرطًا ليس في كتاب الله فهو باطلٌ، وإن كان مائة شرطٍ، قضاء الله أحقّ، وشرط الله أوثق**»[4].

والوجه الرابع: ما رواه الحافظ أبو جعفر الطحاوي[5]: عن الشافعي، عن مالك عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، عن النبي ﷺ: «**اشترطي الولاء لغيرنا**»[6]، وقال[7]: معناه أظهري لهم حكم الولاء؛ لأن الاشراط هو الإظهار[8].

وقال أوس بن حجر[9]:

فـأشــرط فــيــهــا نــفــســه

البيت، أي: أظهر نفسه لما حاول أن يفعل[10].

---

(١) ينظر: شرح النووي على مسلم (١٠/ ١٤٠)، إحكام الأحكام (٢/ ١٣٦).
(٢) صحيح البخاري (٣/ ١٥٣). (٣) ينظر: فتح الباري (٥/ ١٩١).
(٤) صحيح البخاري (٣/ ١٩٢) واللفظ له، صحيح مسلم (٢/ ١١٤٢).
(٥) شرح مشكل الآثار (١١/ ٢١٦).
(٦) لم يذكره الطحاوي بهذا اللفظ، وإنما أورده بلفظ: «**اشترطي الولاء لهم**». وهو في البخاري (٣/ ١٩٢)، ومسلم (٢/ ١١٤٢).
(٧) أي: الطحاوي في شرح مشكل الآثار (١١/ ٢١٥ ـ ٢١٦).
(٨) ينظر: مشارق الأنوار (٢/ ٢٤٨)، لسان العرب (٧/ ٣٢٩).
(٩) ديوان حجر بن أوس (٨٧)، والبيت كامل:
فأشـرط فيـها نفسه وهـو معـصـم وألـقـى بـأسـبـاب لـه وتـوكـلا
(١٠) ينظر: شرح مشكل الآثار (١١/ ٢١٥ ـ ٢١٦)، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم (٣/ ٣٢٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

قال القرطبي[١]: هذه الرواية انفرد بها الشافعي عن مالك، والجمهور من الأئمة الحفاظ على [٢٢١/أ] خلافها.

وقوله: «**ليس في كتاب الله**»، أي: لا تأصيلًا ولا تفصيلًا، وذكر المائة للتكثير، يعنى الشروط التي هي غير مشروعة باطلة، وإن كثرت[٢].

وفي الجواهر[٣]: لو عتق الزوج قبل أن تختار نفسها فلا خيار لها.

وعندنا: لها الخيار[٤].

وهو أحد الوجهين للشافعية[٥].

فإن طلقها الزوج رجعيًا فلها الخيار، وبائنًا[٦] فلا معنى للخيار[٧].

وفي الذخيرة[٨]: لو عتقت في العدة من طلاق رجعي فلها الخيار، وإن كانت صغيرة ينتظر بلوغها، ولو ثبت الخيار لها في حال الحيض، أمرت بالتأخير إلى زمن الطهر، فإذا طهرت، أوقعت إن شاءت.

وعندنا: لها أن تختار نفسها في حال الحيض؛ لأنه فسخ لا طلاق عندنا[٩].

وعند المالكية: طلاق[١٠].

ولأنها مضطرة؛ لاقتصاره على المجلس، وكذا بخيار البلوغ والعُنة؛ ذكر ذلك في المحيط[١١].

---

(١) ينظر: المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم (٤/٣٢٦).
(٢) ينظر: المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم (٤/٣٢٦ ـ ٣٢٧)، فتح الباري (٥/١٨٨).
(٣) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/٧٨).
(٤) ينظر: الحجة على أهل المدينة (٤/٤٠ ـ ٤١).
(٥) ينظر: المهذب (٢/٤٥٤ ـ ٤٥٥)، الوسيط (٥/١٧٥).
(٦) في (أ): «ثانيًا».
(٧) ومعناه: وإن طلقها بائنًا فلا خيار لها. ينظر: الوسيط (٥/١٧٥).
(٨) ينظر: الذخيرة البرهانية، لوح (٨٩)، (ص١٦٣).
(٩) ينظر: المبسوط (٥/١١٤).
(١٠) ينظر: المدونة (٢/٨٤)، التمهيد (٣/٥٣ ـ ٥٤).
(١١) ينظر: المحيط البرهاني (٣/١٣٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

فإن عتق الزوج قبل الطهر، قال ابن القاسم في العُتبية[(١)]: هي على خيارها[(٢)].

وقد قال قبل هذا[(٣)]: لو عتق الزوج قبل أن تختار، فلا خيار لها؛ لزوال علته على أصلهم، وهذا يُناقضه.

وقال أبو الحسن اللخمي: الصواب أن لا خيار لها؛ لأن السبب قد زال، وهي زوجة[(٤)].

واختيارها نفسها عندهم طلقة بائنة أو رجعية؟ فيه قولان للمالكية.

وقال اللخمي: هذا مشكل؛ كيف يصحُّ رجعتها والطلاق [ليس][(٥)] بيده؟ وإنما هو حق عليه[(٦)].

قلت: وهو مصادمٌ لحديث بريرة أن زوجها كان يطوف وراءها في سكك المدينة، ودموعه تسيل على لحيته، والنبي ﷺ يشفع له[(٧)]؛ فلو كان له ولاية [٢٧١/ث] رجعتها لم يتحقق شيء من ذلك، ولأمره النبي ﷺ [١٩/ج] برجعتها مع شدة حبه لها، ولو كانت جاهلة بالحكم فالمشهور سقوط خيارها، والشاذ ثبوته[(٨)].

وقال بعض المالكية: هو الصحيح[(٩)]، كمذهبنا[(١٠)(١١)].

قال أبو الحسن[(١٢)]: اشتهر الخيار بالمدينة حتى لم يخف عن أمة، وعليه تكلم مالك.

قلت: الأمة تعذر بالجهل بالخيار؛ إذ هي مظنّة الجهل؛ لأنها لا تتفرغ

---

(١) في (أ): «القنية».
(٢) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٧٩).
(٣) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٧٨).
(٤) ينظر: التبصرة (٦/ ٢٦٧٦)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٧٩).
(٥) ساقط من جميع النسخ، والمثبت من التبصرة (٦/ ٢٦٧٦)، وعقد الجواهر (٢/ ٨٠).
(٦) ينظر: التبصرة (٦/ ٢٦٧٦)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٨٠).
(٧) صحيح البخاري (٧/ ٤٨).
(٨) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٨٠).
(٩) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٨٠).
(١٠) ينظر: الحجة على أهل المدينة (٤/ ٤٠ ـ ٤١).
(١١) في (ث): «كقولنا».
(١٢) هو اللخمي، كما في التبصرة (٦/ ٢٦٧٧ ـ ٢٦٧٨)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٨٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

لتتعلم[١] أحكام الشرع؛ لاشتغالها بخدمة المولى، وشهرته بالمدينة لا تفيد شهرته في جميع البلاد الإسلامية.

ولو كانت غائبةً عند إعتاقها فاختارت نفسها، ثم ثبت أن زوجها عتق قبل أن تختار نفسها، بطل خيارها[٢]، وهو يقوي الأول.

وقوله: (وَإِنْ تَزَوَّجَتْ أَمَةٌ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهَا، ثُمَّ أُعْتِقَتْ نَفَذَ نِكَاحُهَا[٣]، وَلَا خِيَارَ لَهَا)[٤]؛ لأن نفاذه بعد عتقها، وقد ذكرناه في الأول[٥]، فلا نعيده.

قوله: (وَمَنْ وَطِءَ أَمَةَ ابْنِهِ فَوَلَدَتْ مِنْهُ، فَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، وَعَلَيْهِ قِيْمَتُهَا، وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ)[٦]، وهذا إذا ادعاه الأب.

وقال زفر، والشافعي، وابن حنبل: يجب المهر[٧].

وأجمعوا على أن الأب يحرم عليه وطء أمة ابنه[٨].

وفي المنهاج[٩]: يجب به عليه مهر[١٠]، لا حد، على المذهب.

وفي القديم: يجب الحد، فإن أحبلها فالولد حر نَسَبًا، وتصير الجارية أم ولد في الأظهر، إذا لم تكن أم ولد ابنه، وعليه قيمتها مع المهر، لا قيمة ولده في الأصح[١١].

وفي البسيط[١٢]: لو ولدت منه: هل ينتقل الملك إليه قبل العلوق؟ أو معه؟ أو بعده؟ فيه وجوه.

---

(١) في (ج) هو: «لتعلم».
(٢) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٨٠).
(٣) في الهداية (١/ ٢١١): «صح النكاح» بدلًا من «نفذ نكاحها».
(٤) ينظر: الهداية (١/ ٢١١).
(٥) في (ج)، «في أول»، وفي (ث): «في أول الباب».
(٦) ينظر: الهداية (١/ ٢١١).
(٧) ينظر: منهاج الطالبين (٢١٧). أما مذهب أحمد في ذلك: فهو خلاف ما ذكره الشارح؛ قال ابن مفلح: وإن وطئ جارية ابنه فأحبلها صارت أم ولد له، وولده حر لا يلزمه قيمته، ولا مهر ولا حد عليه. ينظر: المبدع شرح المقنع (٥/ ٢٠٩):
(٨) ينظر: المدونة (٢/ ١٣٥)، الأم (٦/ ٢٦٩)، المغني (٧/ ١٥٠).
(٩) ينظر: منهاج الطالبين (١/ ٢١٧).
(١٠) في (أ): «فهو».
(١١) ينظر: منهاج الطالبين (١/ ٢١٧).
(١٢) ينظر: البسيط (٤٣٢ ـ ٤٣٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

وجه تقديم الملك: كي يكون وطؤه حلالًا؛ تعظيمًا لحرمة الأبوة، ويكون الولد من وطء حلال، فلا تجب قيمته ولا عقر[١].

كقول أئمتنا الثلاثة[٢].

ولأن الملك شرط لصحّة الاستيلاد[٣]، وشرط الشيء يتقدمه، كالطهارة للصلاة.

والأصح عندهم[٤]: أن الملك يحصل مع العلوق، ولا تجب قيمة الولد.

وفي المغني[٥]: إن علقت منه صارت أم ولده.

وهو قول الثوري، وإسحاق؛ ذكره ابن المنذر[٦].

وقال أبو ثور: إن علم أنها لا تحل له، يجب الحد[٧].

ولا يلزم الأب قيمة الجارية، ولا عقرها، ولا قيمة الولد عند أحمد[٨].

قال[٩]: وقال الشافعي: يلزمه ذلك كله، إذا حُكم بأنها أم ولده، وهذا بناء على أن الأب لو أتلف مال ولده فليس له مطالبته بقيمته، ولا بدين له عليه عند الحنابلة؛ وهو ضعيف.

وفي البسيط[١٠]: الظاهر أن الاستيلاد لا يثبت.

ويجب على الابن إعفاف أبيه[١١][١٢].

قال أبو حنيفة: لا يجب[١٣].

(١) ينظر: المرجع السابق (٤٣٣ ـ ٤٣٤).
(٢) أي: أبو حنيفة وأبو يوسف ومُحمَّد بن الحسن. ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٥٠).
(٣) ينظر: الهداية (١/ ٢١٢)، فتح القدير (٣/ ٤٠٨).
(٤) أي: الشافعية. البسيط (٤٣٤ ـ ٤٣٥).
(٥) ينظر: المغني (٧/ ١٥٠).
(٦) ينظر: الإشراف (٥/ ١٤٠).
(٧) ينظر: المصدر السابق.
(٨) ينظر: المغني (٧/ ١٥٠).
(٩) أي: ابن قدامة في المغني (٧/ ١٥٠).
(١٠) ينظر: البسيط (٤٣٨).
(١١) ينظر: المصدر السابق.
(١٢) في (أ): «أبوه».
(١٣) ينظر: المبسوط (٥/ ١٢٢)، رد المحتار على الدر المختار (٣/ ١٨١).

Maktaba Tul Ishaat.com

وإليه صار[١] المزني، وذكر ابن خيران قولًا للشافعي كقول أبي حنيفة، وهو القياس، وأجرى[٢] العراقيون والمراوزة المسألة على قولين؛ إذ لم يثبت فيه حديث، وليس يلوح فرق بين الأب والابن. انتهى كلام صاحب البسيط[٣].

وفي الزيادات: وذكر مُحمَّد بن سماعة عن أبي يوسف: أن الأب يغرم العقر، ولا تصير الجارية أم ولده، ويغرم قيمة الولد، كما في دعوى المولى ولد جارية مكاتبه[٤].

والفرق: أن الأب له في جارية الابن حق التملك، لا حق الملك، ولا حقيقته؛ بدليل حل الوطء للابن[٥]؛ هكذا في قاضي خان[٦] والحواشي.

قال[٧]: ولو كان للأب حقٌّ في مال الابن، لم يحل للابن وطء جاريته، كما لا يحل للمولى وطء مكاتبته؛ لما أن لها في نفسها حقًّا، فالأب بمنزلة الواهب للأجنبي، فإن له حق التملك في الجارية الموهوبة، لا حق الملك، ولهذا يحل له التزوج بالجارية الموهوبة قبل رجوعه[٨] في هبته، وحق الملك يمنع من صحة النكاح لحقيقته، ولا يمنع من بقائه؛ لأنه دونه، فالملك يمنع النكاح ويرفعه؛ [٢٢٢/أ] [٢٠/ج] إذ هو أقوى الثلاثة، وحق الملك يمنعه ولا يرفعه، وحق التملك أضعف من الكل، لا يمنع النكاح ولا يرفعه.

وعلل المسألة في الكتاب[٩]: بأن الأب له تملُّك مال ابنه للحاجة إلى بقائه، فله تملُّك جاريته؛ للحاجة إلى صيانة مائه[١٠]، غير أن الحاجة إلى إبقاء

---

(١) في (أ): «مال». (٢) في (أ): «أخذ».
(٣) ينظر: البسيط (٤٣٨ ـ ٤٣٩).
(٤) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٧٢١)، المحيط البرهاني (٤/ ١٢٨).
(٥) ينظر: فتح القدير (٣/ ٤٠٩).
(٦) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٧٢١).
(٧) يظهر أن القائل هنا هو صاحب الحواشي، حيث لم أقف عليه عند قاضي خان.
(٨) في (أ): «رجوعها».
(٩) المراد به هنا: الهداية (١/ ٢١١ ـ ٢١٢).
(١٠) في (أ): «ماله».

Maktaba Tul Ishaat.com

نسله دونها إلى إبقاء نفسه، فلهذا يتملَّك جاريته عند العلوق بالقيمة، والطعام بغير القيمة.

نظيرهما: لو اختلطت الذكية بالميتة، والذكية غالبة، يتحرى(١).

ولو اختلطت جواريه، أو زوجاته بأجنبية لا يتحرى(٢)؛ لأن الحاجة إلى الطعام أمس، حتى أبيحت الميتة في حال المخمصة، ولا يباح الوطء الحرام بالضرورة(٣)، فيكون الوطء قد لاقى ملك نفسه فلا يلزمه العقر ولا قيمة ولده؛ لأنه علق حر الأصل.

وزفر قاسها على الجارية المشتركة، حيث لا يحتاج فيها إلى سبق تملُّك نصيب الشريك؛ لأن ملكه فيها كاف للاستيلاد، حتى لو كانت الجارية المشتركة بين الأب والابن، فوطئها الأب، فولدت منه، فادَّعاه الأب يجب عليه العقر في نصيب ابنه اتفاقًا، وكذا لو كان وطء الأب لجارية الابن غير معلق، يجب العقر لعدم تملك الجارية أصلًا، لا بوصف التقدم ولا بوصف التأخر، وإنما يثبت للأب الملك فيها، لضرورة صحة الاستيلاد، فلا يثبت بدونه(٤)؛ ذكره في الحواشي.

وقال ابن قدامة في المغني(٥): قال أبو حنيفة: يلزم قيمتها؛ لأنها حرمت على الابن بوطئها، كإتلافها.

وغلط في النقل عن الإمام؛ وهو كثير الخطأ والغلط في [٢٧٢/ث] نقل مذهبنا.

ولو كان الابن زوّجها(٦) أباه، جاز النكاح عندنا(٧).

وهو قول أهل العراق(٨).

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٢٢٨).
(٢) ينظر: المبسوط (٣/ ١٩٥)، بدائع الصنائع (٣/ ٢٢٨).
(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٢٢٨).
(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٤٥)، الهداية (١/ ٢١٢).
(٥) ينظر: المغني (٧/ ١٥٠).
(٦) في (أ): «جوزها».
(٧) ينظر: المبسوط (٥/ ١٢٢)، الهداية (١/ ٢١٢).
(٨) ينظر: المغني (٧/ ١٤٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

وعند أهل الحجاز لا يجوز، وهو قول ابن حنبل[١].

وعند الشافعي فيه تفصيل:

قال في البسيط[٢]: إن قلنا: إنه لا يتزوج بجارية الأجنبي؛ لأنه موسر بمال ولده، فلا يصح نكاحها؛ وإن قلنا: يتزوج بجارية الأجنبي، أو كان الابن معسرًا لا يملك غير جاريته، وهي لا تفي بإعفافه، ينبني صحة نكاحه على حصول الاستيلاد، لو وطئ جارية ولده؛ فإن قلنا: لا يحصل الاستيلاد، يصح نكاحه، ويلتحق الابن بالأجنبي، وإن قلنا: يحصل، لا يصح نكاحه.

ولو كان الأب عبدًا جاز نكاح جارية ابنه بالإجماع[٣].

وفي المبسوط[٤]: لا يجوز للأب أن يتزوج بجارية ابنه عند الشافعي، قيل: هذا بناء على أن الحر لا يتزوج أمة عند[٥] طول الحرة، ويجب على الابن إعفاف أبيه[٦]، فيستغني به عن نكاح الأمة؛ قال[٧]: لكن هذا ليس بصحيحٍ، فإنه لو تزوج أمة غيره، صحَّ النكاح، إذا لم يكن في ملكه ما يتزوج به الحرة، والأصح أنها مسألة مبتدأة.

قلت: في صحة التزوج بأمة الأجنبي خلاف عندهم[٨].

وفي المحلى[٩]: جائز للوالد أن يتزوج بأمة ولده التي لا تحل لولده، وللابن أن يتزوج بأمة والده التي لا تحل لوالده.

استدل في المغني[١٠]: بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه ﷺ قال: «**أنت ومالك لأبيك**». رواه ابن حنبل[١١].

---

(١) ينظر: المصدر السابق.
(٢) ينظر: البسيط (٤٤٦ ـ ٤٤٧).
(٣) المراد بالإجماع هنا: لدى الشافعية، قال في البسيط: جاز ذلك قطعًا. ينظر: البسيط (٤٤٧).
(٤) ينظر: المبسوط (٥/ ١٢٢).
(٥) في (أ): «عبد».
(٦) في (أ): «الأب إعفاف ابنه».
(٧) أي: السرخسي في المبسوط (٥/ ١٢٢).
(٨) ينظر: البسيط (٤٤٦ ـ ٤٤٧).
(٩) ينظر: المحلى (٩/ ١٦٠).
(١٠) ينظر: المغني (٧/ ١٤٨ ـ ١٤٩).
(١١) مسند الإمام أحمد (١١/ ٥٠٣)، ورواه أيضًا: أبو داود (٣/ ٢٨٩)، وابن ماجه (٣/ ٣٩١)، وصححه الألباني. ينظر: إرواء الغليل (٣/ ٣٢٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

وعنه ﷺ قال: «**أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أموال أولادكم من كسبكم، فكلوه هنيئًا**». رواه البخاري[١].

وقال ابن قدامة[٢]: ولأنه لو ملك جزءًا منها، لا يحل له نكاحها، فما هي مضافة بجملتها شرعًا أولى بالتحريم.

قلت: هذا ليس بشيء، وهو مغالطة، واعتباره تملك جزء منها[٣]: باطل.

بيان بطلانه: أن ملك جزء منها مُحرِّم على مالك باقيها وطؤُها، وهنا إضافة الجملة إلى الأب لا يحرم وطأها على الابن، فبطل قياسه، فضلًا عن دعوى [٢١/ج] الأولوية.

ولأن من ملك جزء منها ثم أعتق ذلك الجزء صح إعتاقه، والأب الذي أضيفت الجملة إليه لا ينفذ إعتاقه، لا في الكل، ولا في الجزء، ويحل للابن وطؤها وبيعها وهبتها وجميع التصرفات المختصة بالملك، ولا يصح من الأب شيءٌ من ذلك.

واللام في الحديث الأول للاختصاص، لا للملك؛ ويدل عليه: إضافته إلى الابن في قوله: «**ومالك**»، وإلا يتناقض.

ثم إنه قد يناقض كلامه؛ فإنه قال[٤]: لا يحل للأب وطء جارية ابنه، ولا يحل للابن وطء جارية أبيه.

وقد أضافها إلى الابن بجملتها، فإن كانت إضافة ملك، ينبغي أن تحل له، وإن لم تكن إضافة ملك، ينبغي أن يجوز تزوجه بها، ولا شك في أن الإضافة إلى الأب ليست إضافة ملك.

والحديث الأول، غير ثابت.

---

(١) لم أقف عليه عند البخاري، وهو عند أحمد (١١/ ٢٦٢) واللفظ له، وأبي داود (٣/ ٢٨٨)، والترمذي (٣/ ٣٢)، والنسائي (٧/ ٢٤٠)، وابن ماجه (٣/ ٣٩٠).

(٢) ينظر: المغني (٧/ ١٤٩).

(٣) في (أ): «حرمتها».

(٤) أي: ابن قدامة في المغني (٧/ ١٥٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

والحديث الثاني، ورد في الأكل نصًّا.

ويدل على صحة ما قلناه: ما رواه الدارقطني في سننه[(١)] من طرق أنه ﷺ قال: «**لا يُعتق الرجل ما لا يملك**»[(٢)].

فلما لم ينفذ إعتاق الأب لجارية ابنه، دل على أنه غير مالك لها، فإن ولدت منه لم تصر أم ولد له، ولا قيمة عليه، وعليه المهر، وولدها حر؛ لأنه ملكه أخوه فعتق عليه[(٣)]؛ لقوله ﷺ: «**من ملك ذا رحم محرم منه فهو حرٌّ**». رواه أبو داود[(٤)]، والنسائي[(٥)]، والترمذي[(٦)]، على ما يأتي ما فيه من الخلاف في كتاب العتاق إن شاء الله تعالى[(٧)].

وفي المنهاج[(٨)]: لو ملك الابن زوجة والده الذي لا [٢٢٣/أ] تحل له الأمة، لم ينفسخ في الأصح، وليس له نكاح أمة مكاتبه.

كقولنا فيهما[(٩)].

وخالف في المكاتب بملك زوجة سيده حيث ينفسخ النكاح في الأصح[(١٠)].

وعلى هذا الخلاف العبد تزوج أم سيدته:

عندنا: يجوز[(١١)].

وعند أهل الحجاز: لا يجوز كسيدته[(١٢)].

---

(١) سنن الدارقطني (٥/ ٢٩).

(٢) ورواه أيضًا: أحمد (١١/ ٣٨٢)، والترمذي (٢/ ٤٧٧)، وقال الألباني: إسناده حسن. الصحيحة (٥/ ٢١٦).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٧٠).

(٤) سنن أبي داود (٤/ ٢٦) وصححه الألباني. ينظر: إرواء الغليل (٦/ ١٧٠).

(٥) السنن الكبرى للنسائي (٥/ ١٣ ـ ١٤). (٦) سنن الترمذي (٣/ ٣٩).

(٧) لم يتم الشارح شرحه، ولم يصل إلى كتاب العتاق. ينظر: الهداية (٢/ ٢٩٩).

(٨) ينظر: منهاج الطالبين (٢١٧). (٩) ينظر: الفتاوى الهندية (٥/ ٧).

(١٠) ينظر: منهاج الطالبين (٢١٧).

(١١) ينظر: المغني (٧/ ١٤٨ ـ ١٤٩) ومنه نقله، وينظر: المبدع (٦/ ١٤٤).

(١٢) ينظر: المغني (٧/ ١٤٩) ومنه نقله، وينظر: المبدع (٦/ ١٤٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

وقال ابن حزم[١]: جائز للعبد نكاح أم سيدته، وسيده، وبنت سيده، وأخته، ولا نعلم لمن منع من ذلك حجة؛ إلا أنه قال[٢]: يرثها وترثه فينفسخ النكاح[٣]، فكان ماذا؟ وقد تشتريه ويشتريها، ولا فرق.

قوله: (وَإِذَا كَانَتْ حُرَّةٌ تَحت عَبْدٍ فَقَالَتْ لِمَوْلَاهُ: أَعْتِقْهُ عَنِّي بِأَلْفٍ، فَفَعَلَ، فَسَدَ النِّكَاحُ)[٤]، أي: انفسخ، وهو قول الشافعي[٥].

وقال زفر: لا يفسد.

وأصله: أن العتق يقع عن الآمرة، التي هي السائلة عندنا.

وعنده: عن المأمور، ويكون ولائه لها.

ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها عندنا.

وعنده: للمأمور والاعتاق عنه.

وفي المدونة[٦]: أعتق عبده عن امرأة حرة[٧]، فولاؤه لها، ولا ينفسخ النكاح؛ لأنها لم تملكه، ولو دفعت مالًا لسيد زوجها على إن أعتقه عنها فسخ النكاح، وذلك شراء لرقبته، وولائه لها.

وقال أشهب: لا يفسد نكاحها؛ لأنها لم تملكه[٨].

قلت: وعندهم يجوز الإعتاق عن الغير وجعل ولاية له[٩].

والأصل عندنا: أن الملك ثبت للزوجة بطريق الاقتضاء، تصحيحًا لقول البالغة العاقلة، كأنها قالت: ملكني عبدك بألف، ثم كن وكيلي في الإعتاق عني، ولو صرحت بذلك، ثبت الملك بألف سابقًا على الإعتاق، كذلك هاهنا، فإذا ملكته انفسخ النكاح ضرورة[١٠].

---

(١) ينظر: المحلى (٩/ ١٦٠ ـ ١٦١). (٢) أي: من منع من ذلك.
(٣) في (ج): «فينفسخ النكاح، قال: نعم». (٤) ينظر: الهداية (١/ ٢١٢).
(٥) ينظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٢٣٠)، التنبيه في الفقه الشافعي (١٤٥).
(٦) ينظر: المدونة (٢/ ٥٦٠).
(٧) في (ث) هنا زيادة، وهي: «حرة للعبد». (٨) ينظر: المدونة (٥٦٠).
(٩) ينظر: المدونة (٥٦٠).
(١٠) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٧٢٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

وزفر لا يقول بالاقتضاء إلا في مسألتين:

إحداهما: لو أوصى بنصيب أبيه نقدر[1] المثل تصحيحًا [٢٧٣/ث] للوصية.

والثانية: لو قال: إن تسرَّيت بجارية فهي حرة بقدر الملك، كأنه قال: إن ملكت فتسرَّيت[2].

وكل منا مخالف أصله فيهما.

وفي أصول الفقه لشمس الأئمة السرخسي[3]: أن المقتضى عبارة عن زيادة على [٢٢/ج] المنطوق به مقدَّمة عليه، ليصير المنطوق به مفيدًا، أو موجبًا للحكم، وبدونه لا يمكن العمل بالكلام المنطوق به، وهو بمنزلة دلالة النص، لا بمنزلة القياس، إلا أن دلالة النص أقوى؛ لأن المعنى فيها ثابت لغة، بخلاف المقتضى، والملك في مسألة الكتاب يثبت شرطًا للعتق عن الآمر، لا شرطًا للبيع مقصودًا حتى يسقط فيه اعتبار القبول، ولو كان الآمر ممن لا يملك الإعتاق، كالعبد، والمكاتب، والصبي، والمعتوه، لم يثبت البيع بهذا الكلام.

قال[4]: ولو صرح المأمور بالبيع، بأن قال: بعته منكِ بألف وأعتقته عنكِ، لم يجز عن الآمر، وبه يتبين أنه ليس كالمنصوص عليه فيما وراء موضع الحاجة.

ومثاله: قول النحاة في النداء، إذا قال القائل: يا زيد، كان معناه: أدعوك، أو أناديك[5]، ولهذا كان كلامًا؛ لأنه جملة فعلية، وبُني لوقوعه موقعَ كافِ الخطاب، ولو صرح بذلك خرج عن النداء؛ لأنه يصير جملة خبرية، والنداء إنشاء[6]. وكذا في التعجب في قولك: ما أحسن زيدًا!

---

(١) في (أ): «تعذر».
(٢) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٧٢٢ ـ ٧٢٣).
(٣) ينظر: أصول السرخسي (١/ ٢٤٨).
(٤) أي: السرخسي في أصوله (١/ ٢٤٩).
(٥) ينظر: اللمحة في شرح الملحة (٢/ ٦٠٢).
(٦) ينظر: حاشية الصبان على شرح الأشموني لألفية ابن مالك (٣/ ١٩٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

يقدرون شيئًا جعله حسنًا[١]، ولو صرح بذلك خرج عن التعجب، وهو إنشاء إلى الجملة الخبرية، وهو يخالف ما ذكره قاضي خان قبل هذا.

قال[٢]: ومنهم من ألحق المحذوف بالمقتضى، وجعله منه، كقوله تعالى: ﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾ [يوسف: ٨٢]، قال: والمراد به أهلها، ثبت ذلك بمقتضى الكلام؛ لأن السؤال للتبيين، وإنما ينصرف إلى من يتحقق منه البيان، ليكون مفيدًا؛ والصحيح أنه من باب الحذف، لا من باب الاقتضاء[٣]، وعلى هذا قوله ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[٤]، ولم يرد به عين ذلك؛ لأنه غير مرفوع، بل ذلك واقعٌ، فعُلم أن المراد بذلك ـ بمقتضى الكلام ـ: الحكمَ أو الإثمَ، أو هما جميعًا، فالشافعي أثبت للمقتضى عمومًا، وعندنا لا عموم له.

وعلى هذا قال[٥]: لا يقع طلاق[٦] المخطئ والناسي[٧] والمكره، ولا يفسد صومهم.

وعندنا: ما له[٨] عموم، لأن دلالته ضرورية، للحاجة، والثابت للضرورة يقدر بقدرها، وقد أريد به رفع الإثم بالإجماع، فلا يراد غيره، ولأن الإجماع على عدم رفع الحكم في الإتلافات، فلا يمكن حمله على نفي الحكم على سبيل العموم[٩].

والصواب أن قوله: «**رفع عن أمتي الخطأ**»، من باب الحذف والإضمار، لا من باب الاقتضاء[١٠]، فكان تقدير الحكم والإثم من باب الاشتراك، والمشترك لا عموم له.

---

(١) ينظر: اللمحة في شرح الملحة (١/ ٥٠٥).
(٢) أي: السرخسي في أصوله (١/ ٢٥١). (٣) في (أ): «الاقتصار».
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) أي: الشافعي. ينظر: أصول السرخسي (١/ ٢٥١).
(٦) في (أ): «الطلاق». (٧) في (أ): «بالناسي».
(٨) هكذا في جميع النسخ، ولعل معناه: لا عموم له، كما في أصول السرخسي (١/ ٢٥١).
(٩) ينظر: أصول السرخسي (١/ ٢٥١). (١٠) في (أ): «الاقتصار».

Maktaba Tul Ishaat.com

وكذا قوله ﷺ: «**الأعمال بالنيات**»[١]، والإضمار والحذف اختصار هو من باب اللغة كالنطق[٢]، وله عموم على ما يأتي في كتاب الطلاق إن شاء الله تعالى.

والمعرّف لهما أن في الحذف ينقل الحكم من المنطوق إلى المحذوف، وفي المقتضى لا ينقل من المقتضى شيء، بل يقدر قبله ما يصححه، وهو نظير تناول الميتة لما أبيح للحاجة والضرورة في حال المخمصة، تقدر بقدر الضرورة، وهو سد الرمق، وفيما وراءه من الحمل والتمول والتناول إلى الشبع لا يثبت حكم الإباحة فيه، بخلاف المنصوص، فإنه عامل [٢٢٤/أ] بنفسه، فيكون بمنزلة حل الذكية، يظهر في حكم التناول والحمل وغيرهما مطلقًا، والمضمر كالمنطوق في العموم وعدم الضرورة[٣].

وفي قاضي خان[٤]: وإذا ثبت الملك فسد النكاح ضرورة، ولا يقال: لو فسد النكاح إنما يفسد أن لو ثبت الحل بملك اليمين لاستغنائه[٥] عن ملك النكاح، وذلك لا يثبت هنا؛ لوجهين:

أحدهما: أن الحل لا يثبت لها في مملوكها.

والثاني: أن الملك يثبت فيه ضرورة تصحيح الإعتاق [٢٣/ج] بالاقتضاء، فوجب ألا يظهر في حق فساد النكاح.

ويدل عليه: ما ذكر في الزيادات[٦]: أن من كان تحته أمة فتزوج عليها حرة بإذن مولاها، ملكتها، وعليه قيمتها، ويصير مستعرضًا لها ضمنًا، ولا يفسد نكاحها.

وكذا لو اشترى زوجته بطريق الوكالة، يثبت الملك له أوَّلًا، ولا يفسد نكاحه.

---

(١) رواه البخاري (١/٦) واللفظ له، مسلم (٣/ ١٥١٥).
(٢) ينظر: جميع ما تقدم: أصول السرخسي (١/ ٢٥١ ـ ٢٥٢).
(٣) ينظر: أصول السرخسي (١/ ٢٤٨).
(٤) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٧٢٢).
(٥) في (أ): «لاستثنائه».
(٦) ينظر: شرح الزيادات لقاضي خان (٢/ ٤٠١).

Maktaba Tul Ishaat.com

وعلى هذا قوله: إن تسريت بجارية فهي حرة، يصير الملك مذكورًا ضرورة صحة التسري، وهو شرط، فيقدر بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية.

وكذا لو قال لأجنبية: إن طلقتك فأنتِ طالقٌ ثلاثًا، فتزوجها وطلقها، لا تطلق ثلاثًا فثبت[1] أن الملك إنما يظهر في حق تصحيح الشرط، لا في حق نزول الجزاء.

وفي الذخيرة[2]: لو قال لأجنبية: إن طلقتك فأنت طالقٌ ثلاثًا، لا تنعقد اليمين، إلا أن يقول: فعبدي حرٌّ، وهو في ملكه، قال: لأنا نقول: إنما فسد[3] النكاح لمكان التناف، والمتنافيان لا يجتمعان، والمنافي شرعًا كالمنافي عقلًا، والعتق لا يكون إلا في ملك مستقر مطلق، لا في الملك الثابت، من وجهٍ دون وجهٍ، ألا ترى أن من قال لأمة تحته: إن اشتريتك فأنت حرة، فاشتراها، عتقت وفسد نكاحها؛ لأن الملك الذي يترتب عليه العتق وثبوت الولاء لها، يفسد النكاح لما قلنا.

وأما مسألة الزيادات: فلأن الزوج لم يملكها بالاستقراض؛ لأنه لم يقبضها[4]، أو لأن ملكه ضروري غير مستقر، لانتقاله إلى الحرة بالصداق [٢٧٤/ث].

ولو قالت: أعتقه عني ولم تسم مالًا، لم يفسد النكاح.

والولاء للمعتق عند أبي حنيفة، ومُحمَّد.

وقال أبو يوسف، والشافعي: هو والأول سواء؛ لأنه يقدم التمليك بغير عوضٍ تصحيحًا لتصرفه، ويسقط القبض، كما يسقط القبول[5] في البيع المقدر، بل أولى؛ لأن القبول في البيع ركن، والقبض في الهبة شرط، فلما

---

(١) في (أ): «فتبين».
(٢) ينظر: الذخيرة البرهانية، لوح (١١٢)، (ص١٩٩).
(٣) في (أ): «يفسد».
(٤) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٩١).
(٥) في (ج): «كما سقط القبول».

Maktaba Tul Ishaat.com

سقط اعتبار القبول الذي هو الركن في البيع، لكونه ثابتًا بمقتضى العتق، فَلَأَنْ يسقط اعتبار ما هو الشرط أولى.

ولهذا لو قال: أعتق عبدك عني بألف ورطل من خمر، يقع العتق عن الآمر، وكذا لو أكره المأمور على أن يعتق عبده عنه بألفٍ، يقع العتق عن الآمر، وبيع المكره فاسد، والقبض شرط لثبوت الملك للمشتري في البيع الفاسد، ثم سقط اعتباره إذا كان بمقتضى العقد، فصار كما إذا كان عليه كفارة ظهار فأمر غيره أن يطعم عنه.

ومذهب الشافعي ذكره في التنبيه في كتاب العتق[١].

ولهما: أن الهبة من شرطها القبض بالنص، فلا يمكن إسقاطه، ولا إثباته اقتضاء؛ لأنه فعل حسي، والقبض في البيع الفاسد ليس منصوصًا عليه لإفادة الملك، فجاز سقوطه.

وفي مسألة الكفارة: الفقير ينوب[٢] في القبض عن الآمر، أما العبد: فلا يقع في يده شيء لينوب[٣] عنه[٤]؛ لأنه إزالة الملك.

وقال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: نقول في تعليل قولهما: ولأن عند عدم ذكر المال، يحتمل أن يقدر هبة، ويحتمل أن يقدر بيعًا فاسدًا؛ لعدم ذكر الثمن، وليس البعض أولى من البعض، فوقعت الجهالة في التقدير؛ والله أعلم.

(١) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (١/ ١٤٥).
(٢) في (أ): «ثبوت».
(٣) في (أ): «لثبوت».
(٤) المثبت من الهداية (٣/ ٤١٢)، والذي في جميع النسخ هو: «عنها».

Maktaba Tul Ishaat.com

باب

نِكَاح أَهْلِ الشِّرْكِ(١)

اعلم أن أنكحة المشركين صحيحة عند الأئمة الثلاثة وأصحابهم، سواء كانوا من أهل الكتاب، أو من غير أهل الكتاب(٢).

وقال مالك في المشهور عنه: فاسدة؛ لكن إذا أسلموا صحَّحَ الإسلام منها ما يصح ابتداء عقْدِه عليها؛ ولو طلقها ثلاثًا ثم أسلما، فله أن يبقى على نكاحها؛ ذكره في الجواهر(٣).

وفي الذخيرة المالكية(٤): أنكحتهم فاسدة يصححها الإسلام، كدبغ جلد الميتة، وكذا عقودهم [٢٤/ج] فاسدة، ويصححها الإسلام.

وفي الجواهر(٥): ولا نقرهم(٦) على ما هو فاسد عندهم.

وعند الأئمة عقودهم صحيحة(٧).

وفي الذخيرة المالكية(٨): قولنا أنكحة الكفار فاسدة، مشكل؛ فإن ولاية الكافر على الكافرة صحيحة، والشهادة عندنا ليست شرطًا في العقد، ولو قلنا: إنها شرط، فإذا عقدها جماعة المسلمين ينبغي أن تصح، ولو قيل: أصدقتهم قد تقع بما لا يحل، فكذا أنكحة العامة وأهل البادية والجهال(٩) من

---

(١) ينظر: الهداية (١/ ٢١٢).
(٢) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (١٦٤)، منهاج الطالبين (٢١٣)، المغني (٧/ ١٥١).
(٣) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٩).
(٤) ينظر: الذخيرة (٤/ ٣٢٥ ـ ٣٢٦).
(٥) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٨).
(٦) المثبت من الجواهر، والذي في جميع النسخ هو: «ونقرهم».
(٧) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (١٦٤)، منهاج الطالبين (٢١٣)، المغني (٧/ ١٥١).
(٨) ينظر: الذخيرة (٤/ ٣٢٦ ـ ٣٢٧).
(٩) المثبت من الذخيرة، والذي في جميع النسخ: «الجبال».

Maktaba Tul Ishaat.com

المسلمين، ومن تزوج على خمرٍ، أو خنزيرٍ، أو ميتةٍ، مع أن فساد المهر لا يفسد النكاح، بل ينبغي أن يفصَّل، ويقال: ما [٢٢٥/أ] صادف الشروط المصححة للنكاح، فهو صحيح، أسلموا أو لم يسلموا، وما لم يصادفها، فهو فاسدٌ، أسلموا أم لا، انتهى كلام الشيخ شهاب الدين القرافي.

أخبرني يرضى الله عنه في النوم: حكى هذا السؤال في كتابة عن بعض المالكية.

وعن عروة عن عائشة رضي الله عنها، أنها أخبرته أن النكاح كان في الجاهلية كان على أربعة أنحاء:

فنكاح منها: نكاح الناس اليوم ـ يخطب الرجل إلى الرجل وليته، أو ابنته فيُصدقها ثم ينكحها ـ.

ونكاح آخر: كان الرجل يقول لامرأته ـ إذا طهرت من طمثها ـ: أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه، ويعتزلها زوجها ولا يمسها حتى يستبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب، وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد، فكان هذا النكاح يسمى نكاح الاستبضاع.

ونكاح آخر: يجتمع الرهط دون العشرة، فيدخلون على المرأة، كلهم يصيبونها، فإذا حملت ووضعت، ومر عليها ليال بعد وضعها حملها، أرسلت إليهم، فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع، حتى يجتمعوا عندها، فتقول لهم: قد عرفتم الذي كان من أمركم، وقد ولدت، فهو ابنك يا فلان، تسمي من أحبت باسمه، فيلحق به ولدها، لا يستطيع الرجل أن يمتنع منه.

ونكاح رابع: يجتمع الناس الكثير على المرأة، ولا تمتنع ممن جاءها، وهن البغايا، ينصبن على أبوابهن الرايات، وتكون علمًا، فمن أرادهن دخل عليهن، فإذا حملت إحداهن ووضعت حملها جمعوا لها، ودعوا لهم القافة[1]،

---

(١) القافة: جمع قائف، وهو الذي يتتبع الآثار ويعرفها. ينظر: غريب الحديث للخطابي (١/ ٧٠٠)، الصحاح (٤/ ١٤١٩)، النهاية في غريب الحديث (٤/ ١٢١)، لسان العرب (٩/ ٢٩٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون، فالتاط[١] به[٢] ـ أي: التصق به ـ ودُعي ابنَه، لا يمتنع من ذلك، فلما بعث مُحمَّد ﷺ بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم. رواه البخاري[٣]، وأبو داود[٤].

وروى أبو الفرج في التحقيق[٥]: عن النبي ﷺ أنه قال: «**وخرجت من نكاح غير سفاح**»، روته عنه عليها السلام عائشة[٦].

وانقلاب النكاح الباطل صحيحًا بالإسلام لا يعقل، وفي ذلك نسبة ولادة الأنبياء عليهم السلام إلى الأنكحة الفاسدة من غير أن تنقلب صحيحة عنده؛ إذ أصحابها لم يسلموا، وبُعد هذا القول لا يخفى؛ وبالله سبحانه التوفيق.

وفي البسيط[٧]: وحكم فساد أنكحتهم وإن كان مشهورًا، فهو باطلٌ قطعًا، فإنا نقررهم عليها بعد الإسلام، فالتقرير والحكم بالفساد إطلاقان[٨] متناقضان، كيف وقد أثبت الشافعي التحليل بوطء الذمي، مع أن الأصح أنه لا يحصل التحليل بالوطء في النكاح [٢٧٥/ث] الفاسد، ويحصل للذمي الإحصان بالوطء، وهذا يجر إلى أن لا يوقع طلاقهم، ولا يتجاسر عليه فقيه.

قلت: قد تجاسر الحسن البصري وقتادة وربيعة الرأي ومالك[٩] وقالوا: ليس طلاقهم بطلاق، لكن عندنا طلاقهم واقع؛ لصحة أنكحتهم، وهو قول عطاء بن أبي رباح، والشعبي، والنخعي، والزهري، وحمَّاد، وسفيان الثوري، والأوزاعي، والشافعي[١٠]، وابن حنبل[١١]، وذكره ابن المنذر في

---

(١) الالتياط: أن يدعي الإنسان ولدًا ليس له، ويلصقه به. ينظر: العين (٧/ ٤٥١)، تهذيب اللغة (١٤/ ١٩)، مشارق الأنوار (١/ ٣٦٥)، النهاية في غريب الحديث (٤/ ٢٧٧).
(٢) في (أ): «له».
(٣) صحيح البخاري (٧/ ١٥).
(٤) سنن أبي داود (٢/ ٢٨١).
(٥) ينظر: التحقيق في مسائل الخلاف (٢/ ٢٧٧).
(٦) السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٣٠٨). وحسنه الألباني. ينظر: إرواء الغليل (٦/ ٣٣١).
(٧) ينظر: البسيط (٢٩٣ ـ ٢٩٤).
(٨) في (أ): «إطلاقًا».
(٩) ينظر: المدونة (٢/ ٨٢ ـ ٨٣)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٨٦).
(١٠) ينظر: الأم (٥/ ٦٠)، البيان (٩/ ٣٢٩).
(١١) ينظر: المغني (٧/ ١٧٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

الإشراف[١]، وقال: وهو الأصح وهو قول جمهور أهل العلم[٢] [٢٥/ج].

قوله: (وَإِذَا تَزَوَّجَ الكَافِرُ بِغَيْرِ شُهُوْدٍ، أَوْ فِيْ عِدَّةِ كَافِرٍ آخَرَ ـ وَذَلِكَ فِيْ دِيْنِهِمْ جَائِزٌ ـ ثُمَّ أَسْلَمَا، أُقِرَّا عَلَيْهِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِيْ حَنِيْفَةَ، وَقَالَ زُفَرُ: النِّكَاحُ فَاسِدٌ فِيْ الوَجْهَيْنِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُتَعَرَّضُ إِلَيْهِمْ قَبْلَ الإِسْلَامِ، وَالمُرَافَعَةُ إِلَى الحُكَّامِ، وَقَالَ أَبُوْ يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ فِيْ الوَجْهِ الأَوْلِ: كَمَا قَالَ أَبُوْ حَنِيْفَةَ، وَفِيْ الوَجْهِ الثَّانِيْ: كَمَا قَالَ زُفَرُ)[٣].

وفي المحيط[٤]: كل نكاح جائز بين المسلمين، فهو جائزٌ بين أهل الذمة، وكل نكاح حرمٌ بين المسلمين، فهو ينقسم[٥] ـ إن فسد بين المسلمين ـ: لفقد شرطه، كالنكاح بغير شهود، والنكاح في عدة الكافر، يجوز في حقهم إذا دانوا[٦] جوازه عند أبي حنيفة، ويقران عليه بعد الإسلام.

لزفر: أن الخطاب عام، وقد التزموا أحكامنا بعقد الذمة؛ هكذا في المحيط[٧].

وقوله: التزموا أحكامنا، غير ظاهر؛ فإنهم قالوا: إن الخمر في حقهم كالعصير[٨] في حقنا، والخنزير كالشاة، ولو كانوا التزموا أحكامنا، ينبغي أن يفسخ البيع الذي جرى بينهم في الخمر والخنزير بعد الإسلام؛ لوقوعه فاسدًا، وقد قالوا: إن الذمي إذا باع الخمر والخنزير ولمسلم عليه دين، يجوز له أن يأخذ دَينَه من ثمنهما، وإن كان ثمن الخمر، والخنزير لا يحل للمسلم، والاقتصار على تناول الخطاب لهم أقرب في التعليل.

ولنا: أن الشهادة في النكاح مختلف فيها، والخلاف في النكاح في مدة العدة، بناء على أن العدة لا تجب على أهل الذمة عنده، حتى لا تثبت له

---

(١) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ٢٥٧).
(٢) ينظر في ذلك كله: المصدر السابق (٥/ ١٣٧)، المغني (٧/ ١٧٢).
(٣) ينظر: الهداية (١/ ٢١٢ ـ ٢١٣).
(٤) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٤٩٦)، والمحيط البرهاني (٣/ ١٣٨).
(٥) في (ث) و(ج)، «منقسم».
(٦) في (أ): «كانوا».
(٧) ينظر: المحيط الرضوي لوح (٤٩٦).
(٨) في (أ): «كالغصب».

Maktaba Tul Ishaat.com

الرجعة عنده، إذا طلقها بعد الدخول، ولا يثبت نسب ولدها منه، إلا إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر، وعندهما: عليها العدة؛ لأن ماء الكفار محترم؛ بدليل: أنها لا تتزوج إذا كانت حاملًا، وله [٢٢٦/أ] أن ماؤه غير محترم في حقنا كنفسه؛ هكذا في المحيط(١).

قلت: أما نفسه فمحترمة لا تجوز إهانتها بغير مستند، ولا التعرض إليها، كالمسلم، ولهذا أوجبنا القصاص على المسلم بقتله، وديته كدية المسلم، روي عنه ﷺ أنه قال: «**إنما بذلوا الجزية لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا**»(٢).

وكل نكاح حرم لحرمة المحل، كنكاح المحارم، والجمع بين الخمس والأختين، لا يجوز عندهما، واختلفوا عنده.

قال صاحب المحيط(٣): فإن مشايخنا قالوا: يقع جائزًا؛ لأنه جائز في معتقدهم، وقال مشايخ العراق: يقع فاسدًا، ولهذا لا يتوارثان بنكاح المحارم؛ لأنه لم يكن سببًا للميراث في شريعة آدم عليه السلام، فلا اعتبار لديانتهم(٤) إذا لم يعتمد شريعة، فإذا أسلم أحدهما، فرق بينهما بالإسلام.

وفي قنية المنية(٥): مجوسي أسلم وتحته أخته، تبين بدون تفريق القاضي؛ لأنه وقع فاسدًا عندهما، وإن وقع جائزًا عنده، على قول بعض المشايخ، إلا أنه فسد، لقيام المحرمية بعد الإسلام؛ إذ طريان المحرمية على النكاح الصحيح يفسده، كالمقارن.

---

(١) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٤٩٦).

(٢) هذا الأثر يرويه الفقهاء في كتبهم عن علي بهذا اللفظ. ينظر: المبسوط (٢٦/ ٨٥)، الهداية (٢/ ٣٧٩)، المغني (٩/ ٢٢٣)، وقال عنه الزيلعي: غريب. ينظر: نصب الراية (٣/ ٣٨١)، والأثر الذي ورد عن علي رضي الله عنه هو: من كان له ذمتنا فدمه كدمنا، وديته كديتنا؛ رواه البيهقي واللفظ له، ورواه الدارقطني، وقال: فيه أبو الجنوب ضعيف الحديث. السنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٦٢)، سنن الدارقطني (٤/ ١٧٩).

(٣) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٤٩٧)، والمحيط البرهاني (٣/ ١٣٨).

(٤) في (أ): «لأديانهم».

(٥) ينظر: قنية المنية، (ص١١٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي الكتاب[١]: علل لهما: بأن حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها، فكانوا ملتزمين لها، وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها، ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات.

وقد ذكرنا ضعف هذا التعليل.

ولأبي حنيفة: أن الحرمة لا يمكن إثباتها حقًّا للشرع؛ لأنهم لا يخاطبون بحقوقه، ولا وجه إلى إيجاب العدة حقًّا للزوج، بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم؛ لأنه يعتقد حقوق الشرع، فإذا صح النكاح فحالة المرافعة والإسلام حالة البقاء، والشهادة ليست فيها شرطًا، وكذا وجوب العدة في حالة البقاء لا تنافي النكاح، وكذا بقاء العدة بعد صحة النكاح لا تنافيه؛ لأن البقاء أسهل، كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة.

وفي الذخيرة: تزوج منكوحة الغير، وهو لا يعلم، لا تجب العدة بالوطء، حتى لا يحرم على الزوج وطؤها، وبه [٢٦/ج] يُفتَى؛ ذكره خواهر زاده[٢].

وفي الجامع: إذا وطئها الثاني لم يقربها الأول، حتى تنقضي عدتها؛ للوطء بشبهة في باب النكاح الذي تقام عليه البينة[٣].

وفي الفتاوى: إن دخل بها ولم يعلم أنها منكوحة الغير، تجب العدة، وإن علم فلا عدة عليها[٤].

وفي جوامع الفقه[٥]: أحكام الإسلام جارية على أهل الذمة، من استحقاق النفقة وعدته والتوارث بالنكاح الصحيح وخيار البلوغ، والنكاح بغير شهود صحيح عندهم.

فإن تزوج المجوسي أمه أو ابنته، ثم أسلما فُرق بينهما؛ لأن نكاح

---

(١) ينظر: الهداية (١/ ٢١٣).
(٢) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٥٨)، تبيين الحقائق (٢/ ١٧٢).
(٣) ينظر في معناه: بدائع الصنائع (٣/ ٢١٥)، ولم أقف عليه في الجامع الكبير أو الصغير.
(٤) ينظر: الفتاوى الهندية (١/ ٢٨٠).
(٥) ينظر: جوامع الفقه، لوح (١٦٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما، كما ذكرنا عنهما في العدة، ووجب التعرض بالإسلام فيفرق؛ لأنه لا يجوز بقاؤهما عليه، كما لا يجوز ابتداؤه بينهما.

وعنده: وإن كان له حكم الصحة في الصحيح، لكن المحرمية تنافي بقاء النكاح بينهما بعد الإسلام، بخلاف [٢٧٦/ث] العدة عنده.

وفي المغني[١]: أنكحة الكفار صحيحة، يُقرون عليها إذا أسلموا، أو ترافعوا إلينا، إذا كانت الزوجة ممن يجوز للزوج ابتداء العقد عليها، ولا يُعتبر شروط أنكحة المسلمين من الشهود والإيجاب[٢]، ما لم يكن بينهما نسب، أو رضاع، وقد أسلم خلق من الكفار، فأقرهم رسول الله ﷺ على أنكحتهم، وذلك بالتواتر، ولا تُقر[٣] المجوسية والوثنية والمرتدة والمطلقة ثلاثًا والمعتدة في حال عدتها.

ثم بإسلام أحدهما يفرَّق بينهما، وبمرافعة أحدهما لا يفرَّق عنده[٤]، خلافًا لهما، وبمرافعتهما يفرَّق بالاتفاق.

وفي جوامع الفقه[٥]: ونكاح المحارم والمطلقة ثلاثًا غيرُ صحيحٍ، لكن لا يتعرض إليهما ما لم يترافعا جميعًا.

وقال أبو يوسف: إذا علم القاضي يفسخه من غير مرافعة، وإذا أسلما يفرَّق بلا خلاف، وتجوز أنكحتهم وإن اختلفت نحلهم، ولا اعتبار للكفاءة بينهم[٦].

وفي المحيط[٧]: لو طلبت المطلقة ثلاثًا التفريق يفرَّق بينهما بالإجماع؛ لأنه لا يتضمن إبطال حق الزوج، وكذا في الخلع، وعدة المسلم لو كانت كتابية، وكذا لو تزوجها قبل زوج آخر في المطلقة ثلاثًا.

---

(١) ينظر: المغني (٧/ ١٥١).　(٢) في (ث): «والإيجاب والقبول».
(٣) المثبت من المغني (٧/ ١٥١)، والذي في جميع النسخ: «وتقر».
(٤) المثبت من (ث): «عنده»، كما في الهداية، وفي سائر النسخ: «عندهما».
(٥) ينظر: جوامع الفقه، لوح (١٦٣).　(٦) ينظر: المصدر السابق.
(٧) المحيط الرضوي، لوح (٤٩٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي البسيط(١): على قولنا يجب الحكم لهم، فإذا استعدى خصمه ولم يرض بالحكم لم نحكم عليهم، فإنا إنما نحكم عليهم إذا رضوا بحكمنا، وإن قلنا: لا يجب الحكم علينا، لا يجب إعانة المستعدي، ولا خلاف في جواز الحكم عليهم.

وعندنا يجب الحكم إذا ترافعا(٢) إلينا، وخيره عند مرافعتهما الحسن، والشعبي، ومالك(٣).

وعن ابن عباس رضي الله عنهما: آيتان نسختا من المائدة: آية القلائد(٤)، وقوله: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ﴾ [المائدة: ٤٢]، فكان رسول الله ﷺ مخيرًا، إن شاء حكم بينهم، أو أعرض عنهم وردهم إلى أحكامهم، حتى نزلت: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩](٥). وروي [٢٢٧/أ] ذلك عن مجاهد، وعكرمة(٦).

ويدل على نسخ التخيير: قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡكَٰفِرُونَ ۝٤٤﴾ الآيات [المائدة: ٤٤]، ولم يقل أحدٌ: إن قوله: ﴿وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٤] منسوخٌ، إلا شيء يروى عن مجاهد أنه قال: نسخت آية التخيير التي قبلها، وقيل: كان التخيير قبل عقد الذمة، والأمر بالحكم بعد عقد الذمة؛ لالتزامهم بعض أحكام الإسلام، حتى قال أصحابنا: يُحملون في البيوع والمواريث وسائر العقود على أحكام الإسلام، كالمسلمين، إلا في بيع الخمر والخنزير، فإنه جائزٌ عندهم، يقرون عليه، وذلك مال لهم، ويجب على مستهلك الخمر والخنزير ضمانهما(٧).

---

(١) ينظر: البسيط (٢٤٢).
(٢) في (أ): «ترافعوا».
(٣) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٤/ ٨٧، ٨٩).
(٤) المراد بذلك: الآية الثانية من سورة المائدة، والقلائد: هي الرجل يقلد بعيره من لحاء شجر الحرم، فيأمن بذلك حيث سلك. ينظر: غريب القرآن للسجستاني (٢٨٦).
(٥) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٤/ ٨٧).
(٦) ينظر: المصدر السابق.
(٧) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٤/ ٨٨ ـ ٨٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

قال الشيخ أبو بكر: ولا نعلم فيه خلافًا بين الفقهاء فمن استهلك لذمي خمرًا عليه قيمتها(١).

قلت: عند الشافعي لا يضمنها للذمي(٢).

ولو ترافعا جميعًا حكم بينهما بشرعنا.

وقال مُحمَّد: إذا طلب أحدهما حملا جميعًا على أحكامنا، إلا في النكاح بغير شهودٍ، فإنا نخيره إذا تراضوا به [٢٧/ج].

وقال أبو يوسف: يحملون على أحكامنا وإن أبوا، إلا في النكاح بغير شهودٍ.

وقول أبي يوسف يردُّه أخذ رسول الله ﷺ الجزية من مجوس هجر(٣)(٤)، مع علمه أنهم يتزوجون بمحارمهم، ولم يفرق بينهم.

ذكر ذلك كله الشيخ أبو بكر الرازي في أحكام القرآن له(٥).

وفي المصفى: لو طلب أحدهما التفريق في النكاح الفاسد من القاضي ـ كنكاح المحارم والخمس والأختين ـ لا يفرَق، ويُقضى بالنفقة، ولا يسقط إحصانه بالدخول، حتى لو أسلم بعد ذلك ثم قذفه إنسان يحد قاذفه، أما الإرث فلا يثبت(٦) بهذا النكاح بالإجماع(٧).

وعندهما: يفرَّق بطلب أحدهما، ولا يقضى بالنفقة، ويسقط إحصانه بالدخول فيه، حتى لا يحد قاذفه إذا أسلم ثم قذفه بعد إسلامه(٨).

---

(١) ينظر: المصدر السابق (٤/ ٨٩). (٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٤/ ٣٨٨).

(٣) هجر: هي ما يسمى اليوم بمنطقة الإحساء التابعة للمنطقة الشرقية في المملكة العربية السعودية، وكانت تسمى أيضًا بالبحرين. ينظر: معجم الأماكن الوارد ذكرها في صحيح البخاري (٤٤٨).

(٤) صحيح البخاري (٤/ ٩٦).

(٥) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٤/ ٨٩ ـ ٩٠).

(٦) في جميع النسخ: «لا يثبت الإرث»، ولعل الصواب ما تم إثباته.

(٧) ينظر: المبسوط (٥/ ٣٩)، الفتاوى الظهيرية (٢٥٧)، رد المحتار (٣/ ١٨٦).

(٨) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٣٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥)، الفتاوى الهندية (١/ ٣٣٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي الحواشي: في جواب أبي حنيفة شيوع الخطاب إنما يعتبر في حق من يعتقد المبلغ رسولًا لا في حق المكذب[١].

وهذه النكتة إشارة إلى أن العدة لم تجب عند أبي حنيفة.

وقال بعضهم: إن العدة تثبت، لكن لضعفها لا تمنع جواز النكاح، كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة، تجب العدة، ولا ترفع النكاح؛ لضعفها.

ولو ترافعا يفرَق بالإجماع، كتحكيمهما.

وكذا بإسلام أحدهما؛ إذ إسلام أحدهما لا يعارضه إصرار الآخر على الكفر.

قال[٢]: لأن الإسلام يعلو ولا يعلى[٣].

قلت: بل الإسلام يعلو ويعلى، وإنما لا يعلى عليه.

قوله: (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمُرْتَدُّ مُسْلِمَةً وَلَا كَافِرَةً) أَيْ: أَصْلِيَّةً[٤] **(وَلَا مُرْتَدَّةً وَكَذَا الْمُرْتَدَّةُ لَا يَتَزَوَّجُهَا مُسْلِمٌ وَلَا كَافِرٌ)**[٥].

وفي المغني[٦]: والمرتدة يحرم نكاحها على أي دين كانت؛ لأنه لم يثبت لها حكم أهل الدين الذي انتقلت إليه في إقرارها عليه، ففي حلها أولى.

أما المرتد فلأنه مستحق القتل، والإمهال ضرورة التأمل، والنكاح يَشغَله عنه، فلا يشرع في حقه، والمرتدة محبوسة للتأمل، وخدمة الزوج تُشغلها؛ ولأنه لا تنتظم بينهما المصالح، والنكاح شرع لمصالحه؛ هكذا في الكتاب[٧].

ويَرِدُ على التعليل الثاني: مستحق القتل قصاصًا، فإنه يجوز له التزوج.

ويجاب: بأن العفو مندوب إليه، والمرتد لا يرجع غالبًا؛ إذ قد ترك الإسلام بعد اطلاعه على محاسنه، فيكون عن شبهة قوية عنده.

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ٤٠).
(٢) أي: المرغيناني في الهداية.
(٣) ينظر: الهداية (١/ ٢١٣).
(٤) ينظر: المبسوط (٥/ ٤٨).
(٥) ينظر: الهداية (١/ ٢١٣).
(٦) ينظر: المغني (٧/ ١٣١).
(٧) ينظر: الهداية (١/ ٢١٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

ويَرِدُ عليه ما لو قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثًا، فإن هذا النكاح غير مستقر، ولا تنتظم به المصالح؛ لأنه يقع به الطلاق [٢٧٧/ث] الثلاث عقيب النكاح، وثبوت النسب مشترك.

وفي المبسوط[(١)]: لأن النكاح يعتمد الملة، ولا ملة للمرتد، فإنه ترك ما كان عليه، وهو غير مقر على ما اعتقده، ولأنه لما كان مستحقَّ القتل، وإنما أُخر للتأمل، صار كأنه لا حياة فيه حكمًا.

والوثني، والوثنية، لا ملة لهما[(٢)].

وإذا تزوجا[(٣)]، ثم أسلما، أقرا على نكاحهما.

ولو تهود نصراني، أو تنصر يهودي، أقر عليه[(٤)].

ويجوز له أن يتزوج ابتداء؛ لأنه من أهل الكتاب ولم يجب قتله، وليس بمرتد، بخلاف من ترك ملة الإسلام[(٥)].

وفي المحيط[(٦)]: يجوز للنصراني أن يتزوج يهودية، أو مجوسية، وكذا للمجوسي أن يتزوج نصرانية، أو يهودية، والكفر كله ملة واحدة، والولد كتابي.

وفي الجواهر[(٧)]: الكفر ثلاثة أصناف:

الكتابيون، تحل نساؤهم، ويُقرُّون بالجزية.

والمعطلة والزنادقة، لا تحل مناكحتهم، ولا يُقرُّون.

والمجوس، لا تحل نساؤهم ويُقرُّون بالجزية؛ وقيل: تحل نساؤهم.

ولو تهود نصراني، أو تنصر يهودي أقر، وفي رواية: يقتل، إلا أن يسلم.

---

(١) المبسوط (٥/ ٤٨).

(٢) أي: لا يرد علينا الوثني والوثنية، حيث تصح مناكحتهم؛ لأنهم لا دين لهم. ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٧٣).

(٣) في (أ): «تزوجها».

(٤) ينظر: المبسوط (٥/ ٤٨).

(٥) ينظر: المصدر السابق.

(٦) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٤٩٨).

(٧) ينظر: عقود الجواهر الثمينة (٢/ ٥٣ ـ ٥٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

ولو تزندق يهودي، أو نصراني، قال أصبغ: لا يقتل، وهو قول مالك، ومطرف، وابن عبد الحكم.

وقال ابن الماجشون: يقتل.

وفي البسيط[١]: الكفار ثلاثة أصناف:

أهل الكتاب، وهم [٢٢٨/أ] اليهود والنصارى، فتحل مناكحتهم وذبيحتهم، وحرمته الإمامية.

والصنف [٢٨/ج] **الثاني**: عبدة الأوثان والمعطلة والدهرية والتتر[٢]، والترك، والمرتدة، لا تحل مناكحتهم، ولا ذبيحتهم.

والصنف الثالث: المجوس، يسلك بهم مسلك أهل الكتاب في الجزية، ولا تحل مناكحتهم، ولا ذبيحتهم في المذهب[٣] الصحيح، وجوَّز ذلك أبو ثور، والشافعي في قول، ومالك في قولٍ[٤].

وإن تهود نصراني، أو تنصر يهودي، فالأصح عدم إقراره[٥].

قلنا: رد المتهود من النصارى إلى النصرانية غير مستقيم؛ لأنه رد من التوحيد إلى التثليث، ولا فائدة في الرد من كفر إلى كفر؛ إذ الكفر كله ملة واحدة عندنا وعندهم[٦].

وعن ابن حنبل: في تنصر اليهودي، وتهود النصراني، روايتان[٧].

والمجوسي إذا انتقل إلى دين لا يُقَرُّ أهله عليه بالجزية، لم يُقَرَّ عليه، وإذا انتقل إلى دين أهل الكتاب، ففيه الروايتان[٨] والمرأة كالرجل في ذلك[٩].

---

(١) ينظر: البسيط (٢٧٨).

(٢) التتر: جيل بأقصى بلاد المشرق، قرب الصين. ينظر: تاج العروس (١٠/ ٢٧٨).

(٣) في (أ): «المسلك».

(٤) ينظر: البسيط (٢٧٩ ـ ٢٨٠)، عقود الجواهر الثمينة (٢/ ٥٣ ـ ٥٤).

(٥) ينظر: البسيط (٢٨٨ ـ ٢٨٩).

(٦) ينظر: المبسوط (٥/ ٤٨).

(٧) إن تهود نصراني أو تنصر يهودي، ففيه روايتان عن الإمام أحمد: إحداهما: لا يقر عليه، وهي المذهب، والثانية: يقر عليه. ينظر: المغني (٧/ ١٣٢)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٤/ ٢٤٩).

(٨) في (أ): «روايتان».

(٩) ينظر: المغني (٧/ ١٣٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

وعن ابن حنبل ثلاث روايات[١]: **إحداها**[٢]: لا يقبل منه إلا الإسلام؛ لأنه قد أقر ببطلان دينه الأول.

قلت: يحتمل أن يكون رأي الثاني أولى ولم يُقِرَّ ببطلانه.

والثانية: لا يقبل منه إلا الإسلام، أو الدين الذي كان عليه.

والثالثة: يقبل منه أحد ثلاثة أشياء: الإسلام، أو الدين الأول، أو دين يُقَرُّ أهله عليه[٣].

قوله: (وَإِذَا كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مُسْلِمًا، فَالوَلَدُ عَلَى دِيْنِهِ، وَكَذَا إِذَا[٤] أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا وَلَهُ وَلَدٌ صَغِيْرٌ)، أَوْ وَلَهُمَا وَلَدٌ صَغِيْرٌ، أَوْ وُلِدَ بَعْدَ إِسْلَامِ أَحَدِهِمَا، (صَارَ وَلَدُهُ مُسْلِمًا بِإِسْلَامِهِ)[٥].

وفي الينابيع[٦]: يريد به إذا كان الصغير مع من أسلم في دار واحدة، أو كان الصغير في دار الإسلام، ومن أسلم منهما في دار الحرب، وإن كان في دار الإسلام والصغير في دار الحرب لا يصير مسلمًا. وكذا ذكره في سير الكتاب[٧].

وفي الذخيرة المالكية[٨]: الولد يتبع الأب في الدين والجزية، والأم في الرق والحرية.

وقال أبو الطاهر[٩]: وقيل: يتبع الأم كيف كانت، كالرق، والحرية،

---

(١) هذه الروايات التي أوردها الشارح هي فيما إذا انتقل المجوسي إلى دين غير دين أهل الكتاب، وعليه فيظهر أن هناك سقط نصه: (وإذا انتقل المجوسي إلى دين غير أهل الكتاب فعن ابن حنبل ثلاث روايات)؛ وذلك أن الشارح نقل ذلك من المغني (٧/ ١٣٣).

(٢) في (أ): «أحدها».

(٣) ينظر: المغني (٧/ ١٣٣).

(٤) هكذا في جميع النسخ، والذي في الهداية: «كذلك إن».

(٥) ينظر: الهداية (١/ ٢١٣).

(٦) ينظر: الينابيع (١٢٢٢).

(٧) المراد به: الهداية. ينظر: الهداية (٢/ ٣٩٧).

(٨) ينظر: الذخيرة (٤/ ٣٢٤).

(٩) إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي، الإمام الفقيه المالكي، من مصنفاته: التنبيه، جامع الأمهات، التذهيب على التهذيب، (ولم تذكر كتب التراجم تاريخ =

وقيل: يتبع خير الأبوين دينًا، وهو قول الجماعة[١].

وفي كتاب أخبار قضاة مصر لابن زولاق[٢]: أن نصرانية أسلمت، ولها ولد ـ طفل صغير ـ، ولم يسلم أبوه، ومات، فقال أبو عبيد القاضي[٣]: ـ وكان يفتي على مذهب أبي ثور ـ إنما يكون مسلمًا بإسلام أبيه دون أمه، فتجمَّع الناس وكثر الضجيج، فتقدم إليه رجل ناصح، يقول: أيها القاضي، هذا الطفل يكون مسلمًا، أو على دين أبيه؟ فقال أبو عبيد القاضي: أين أبوه؟ فقالوا: مات، فقال: شاهدين عدلين على أنه مات نصرانيًا، وإلا فهو مسلم؛ فشكروه، فقالوا: سترنا القاضي بعلمه وفهمه[٤].

وعند أبي ثور: لا يحكم بإسلامه إلا تبعًا لأبيه، وهو قول مالك[٥].

وفي جعله مسلمًا تبعًا لأحدهما، نظر له؛ ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه[٦].

ولو كان أحد الزوجين كتابيًا والآخر مجوسيًا فالولد كتابيٌّ، حتى يجوز

= وفاته، لكنه كان حيًّا في عام (٥٢٦هـ). ترجمته في: الديباج المذهب (١/ ٢٦٥)، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (١/ ١٨٦)، معجم المؤلفين (١/ ٤٨).

(١) ينظر: الذخيرة (٤/ ٣٢٤).

(٢) الحسن بن إبراهيم بن الحسين بن زولاق الليثي مولاهم، المحدث المؤرخ، من مصنفاته: خطط مصر، أخبار قضاة مصر، مختصر تاريخ مصر، (ت ٣٨٧هـ). ترجمته في: وفيات الأعيان (٢/ ٩١)، سير أعلام النبلاء (١٦/ ٤٦٢)، الوافي بالوفيات (١١/ ٢٨٥).

(٣) علي بن الحسين بن حرب بن عيسى البغدادي، ابن حربويه، أبو عبيد القاضي، العلامة المحدث الثبت، قاضي القضاة، كان يتفقه على مذهب أبي ثور، روى عن أحمد بن المقدام البصري والحسن بن مُحمَّد الزعفراني والحسن بن عرفة وغيرهم، وروى عنه أبو جعفر الطحاوي والدولابي وأبو حفص بن شاهين وغيرهم، (ت ٣١٩هـ). ترجمته في: سير أعلام النبلاء (١٤/ ٥٣٦)، طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٤٤٦)، رفع الإصر عن قضاة مصر (٢٦٨).

(٤) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٦/ ٢٥١)، طبقات الشافعية (٣/ ٨٤)، رفع الإصر عن قضاة مصر (٣٣٠).

(٥) ينظر: المدونة (٢/ ٢٢٠).

(٦) ينظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ٢٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

للمسلم مناكحته، وتحل له ذبيحته، فكان فيه نظر للصغير.

قال(١): إذ المجوسية شر؛ ولم يقل إذ الكتابية خير؛ إذ لا خير في المجوسية ولا الكتابية.

والخير والشر أفعل التفضيل، حذفت همزتهما بغير إعلال، ومنهم من أطلق في ذلك(٢).

وفي الوبري: وقيل: شرهما في الحل والحرمة.

قال(٣): والشافعي يخالفنا فيه؛ للتعارض(٤).

وفي الرافعي(٥): يتبع الأب إذا كان مجوسيًا، وإن كانت الأم مجوسية فقولان.

وفي البسيط(٦): في المتولد بين اليهودي، والمجوسي، قولان:

أحدهما: التحريم.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: النظر إلى الأب، وتغليب جانب النسب.

وعند أحمد بن حنبل: لا يتزوجها مسلم؛ ذكره في المغني(٧).

قلنا: لم ينظروا إلى جانب النسب، إذا كانت الأم مسلمة، لمصلحة الصغير، فكذا ههنا؛ لما ذكرنا من المصلحة له.

وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافرٌ، عُرض عليه الإسلام، فإن أسلم، فهي امرأته، وإن [٢٧٨/ث] أبى، فرق القاضي بينهما، وكان ذلك طلاقًا عند أبي حنيفة، ومُحمَّد.

وإن أسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الإسلام [٢٩/ج]، فإن أسلمت فهي امرأته، وإن أبت فرَّق القاضي بينهما، ولم تكن الفرقة طلاقًا(٨).

---

(١) القائل هو المرغيناني في الهداية (١/ ٢١٣).

(٢) ينظر: إيجاز التعريف في علم التصريف (١٩٦)، شرح الكافية الشافية (٢/ ١١٢١).

(٣) أي: المرغيناني في الهداية (١/ ٢١٣). (٤) ينظر: الهداية (١/ ٢١٣).

(٥) ينظر: الشرح الكبير للرافعي (٨/ ٨٤ ـ ٨٥)، (١١/ ٥٠٩ ـ ٥١٠).

(٦) ينظر: البسيط (٢٩١). (٧) ينظر: المغني (٧/ ١٣٢).

(٨) ينظر: المصادر السابقة.

Maktaba Tul Ishaat.com

وقال أبو يوسف: لا تكون الفرقة طلاقًا في الوجهين.

وفي الجواهر[١]: إن أسلم الزوج تُقَرُّ الكتابية على نكاحها، ويعرض على غيرها الإسلام، فإن أبت وقعت الفرقة، قبل الدخول وبعده.

وقال أشهب: تعجل الفرقة قبل الدخول؛ كقول الشافعي[٢]، وأحمد[٣].

وينتظر فراغ العدة بعده[٤]، كقولهما[٥].

وإن أسلمت المرأة قبل الزوج وقعت الفرقة قبل الدخول، وبعده تقف على انقضاء عدتها.

وفي التمهيد[٦]: قال مالك: إن أسلم بعد انقضاء عدتها، فلا سبيل له عليها، نكحت غيره أم لا، وإن أسلم قبل انقضائها في غيبته، فإن نكحت قبل أن يقدم، أو يُبلغَها إسلامَه فلا سبيل له إليها، وإن أدركها قبل أن تنكح فهو أحق بها.

وقال ابن قدامة[٧] عنه[٨]: يعرض عليها الإسلام إن كانت حاضرة، وإن كانت غائبة تعجلت الفرقة.

وفي المغني[٩]: عن أحمد روايتان في اعتبار العدة:

إحداهما: هو أحق قبل انقضاء عدتها، وهو قول مُحمَّد بن الحسن؛ وغلط في نقله عنه.

---

(١) ينظر: عقود الجواهر الثمينة (٢/ ٥٧).

(٢) مذهب الشافعي: إذا أسلم الزوج ولم تسلم الزوجة، تنجزت الفرقة إذا كان قبل الدخول. ينظر: روضة الطالبين (٧/ ١٤٣).

(٣) مذهب الإمام أحمد: إذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين، أو كتابي متزوج بوثنية، أو مجوسية قبل الدخول، تعجلت الفرقة بينهما من حين إسلامه، ويكون ذلك فسخًا لا طلاقًا. ينظر: المغني (٧/ ١٥٢).

(٤) أي: بعد الدخول، ينظر: عقود الجواهر الثمينة (٢/ ٥٧).

(٥) هذه إحدى الروايات عن الإمام أحمد، والرواية الثانية أن الفرقة تتعجل. ينظر: المغني (٧/ ١٥٣). ومذهب الشافعي: إن أسلمت بعد الدخول وقبل انقضاء العدة استمر النكاح، والا فرق بينهما. ينظر: روضة الطالبين (٧/ ١٤٣).

(٦) ينظر: التمهيد (١٢/ ٢٩).

(٧) ينظر: المغني (٧/ ١٥٣).

(٨) أي: عن الإمام مالك.

(٩) ينظر: المغني (٧/ ١٥٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

والرواية الثانية: تتعجل الفرقة، واختارها الخلال وصاحبه أبو بكر(١)، وهو قول طاوس، وعكرمة، وقتادة، والحكم، وعمر بن عبد العزيز، ويروى عن ابن عباس، ونصره ابن المنذر في الإشراف(٢).

والعرض مذهب عمر بن الخطاب؛ ذكره الحافظ أبو جعفر [٢٢٩/أ] الطحاوي(٣)، وأبو بكر ابن العربي(٤).

وبه قال أُبيّ والحسن، وجابر بن زيد، وقتادة؛ ذكره أبو بكر ابن أبي شيبة(٥).

وقال ابن المنذر(٦): وهو قول الزهري، والثوري.

قال(٧): وأجمع عوام أهل العلم على أن الكتابيين لو أسلم الزوج منهما أنهما على نكاحهما، وكذا لو أسلما معًا.

ولو أسلمت وزوجها نصراني، أو يهودي، قال مالك، والشافعي، وإسحاق: إن أسلم قبل انقضاء عدتها فهما على نكاحهما(٨).

وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: هو أحق إذا أسلم ما دامت في دار هجرتها(٩).

وفي مصنف أبي بكر بن أبي شيبة(١٠): هو أحق ببضعها عند علي رضي الله عنه؛ لأن له عهدًا.

---

(١) هو: غلام الخلال.
(٢) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ٢٥٠ ـ ٢٥١).
(٣) ينظر: شرح معاني الآثار (٣/ ٢٥٧، ٢٥٩).
(٤) ينظر: عارضة الأحوذي (٥/ ٨٤).
(٥) مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ١٠٥)، ولم يذكر سوى قول الحسن.
(٦) ينظر: الإشراف على مذهب العلماء (٥/ ٢٤٩ ـ ٢٥٠).
(٧) أي: ابن المنذر.
(٨) ينظر: المدونة (٢/ ٢١٤ ـ ٢١٥)، الاستذكار (٦/ ١٨١)، الأم (٤/ ٢٨٧)، المغني (٧/ ١٥٣).
(٩) ينظر: الإشراف (٥/ ٢٥١).
(١٠) مصنف أبي بكر بن أبي شيبة (٤/ ١٠٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

وعن الشعبي: هو أحق بها ما كانت في المصر[١].

وعن إبراهيم: يقران على نكاحهما[٢].

وعن الحكم أن[٣] هانئ بن قبيصة كان نصرانيًا عنده أربع نسوة، فأسلمن، فكتب عمر أن يُقْرَرْن عنده[٤].

وعن عمر رضي الله عنه: أن نصرانية أسلمت تحت نصراني فخيرها[٥].

وفي الذخيرة: سواء كانت كبيرة، أو صغيرة عاقلة[٦]، ثم التفريق في هذين الفصلين إذا كان الزوج صغيرًا، أو كانت المرأة صغيرة قولهما؛ لأن ردتهما عن الإسلام صحيحة عندهما، وأنها إنكار بعد الإقرار، فأولى أن يصح إباؤهما، وأنه امتناع عن القبول[٧].

فأما على قول أبي يوسف: فقد اختلف المشايخ فيه:

منهم: من لم يصحح إباءها، وسوى بين الإباء والردة، حتى إنه لم يفرق بينهما.

ومنهم: من صحح إباءها[٨]، وفرق بين الإباء والردة على قوله[٩].

فعلى قول هؤلاء، يفرق بإبائها.

وجه قول من قال بالتفرقة بين الدخول وعدمه: أن النكاح قبل الدخول غير متأكد، كالمبيع قبل القبض، فينقطع بنفس الإسلام، وبعده متأكد، فيتأجل إلى مضي ثلاث حيض[١٠].

يعني: مضي عدتها بالأطهار، على أصل من اعتبرها بها.

---

(١) المصدر السابق. (٢) المصدر السابق.
(٣) في (أ): «ابن».
(٤) مصنف أبي بكر بن أبي شيبة (٤/١٠٦).
(٥) ينظر: الآثار السابقة: مصنف ابن أبي شيبة (٤/١٠٦).
(٦) في (أ): «صغيرة أو كبيرة عاقلة».
(٧) لم أقف عليه في الذخيرة، وينظر في معناه: المحيط البرهاني (٣/١٤٦).
(٨) في (أ): «إبا». (٩) ينظر: المحيط البرهاني (٣/١٤٦).
(١٠) ينظر: المبسوط (٥/٤٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

وبالحيض على أصل من اعتبرها بالحيض.

ولا يعرض الإسلام عليه؛ لأن فيه تعرضًا لهم[١] وصار كالطلاق ودار الحرب.

وتعلقوا[٢]: بما رواه ابن شهاب أنه قال: لم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى رسول الله ﷺ وزوجها كافر مقيم على الكفر، إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها، إلا أن يقدم زوجها مهاجرًا قبل انقضاء عدتها[٣].

قال أبو عمر بن عبد البر[٤][٥]: هذا لا يتصل من وجه صحيح، وليس في الباب مسند حسن الإسناد، إلا حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن رجلًا جاء مسلمًا على عهد رسول الله ﷺ، ثم جاءت امرأته مسلمة [٣٠/ج]، فقال: يا رسول الله إنها كانت قد أسلمت معي، فردها عليه؛ وقيل: إنها كانت تزوجت فانتزعها رسول الله ﷺ من زوجها، وردها إلى زوجها الأول[٦]؛ ذكره أبو عمر في التمهيد[٧].

وفيه[٨]: أن أبا سفيان بن حرب، وحكيم بن حزام أسلما، ثم أسلمت زوجتاهما، فأقرت كل واحدةٍ عند زوجها بالنكاح الأول، وذلك قبل انقضاء عدتهما.

وأسلمت امرأة صفوان بن أمية، ثم أسلم صفوان.

قال ابن شهاب: وكان بين إسلامها وإسلامه نحوًا من شهر[٩].

---

(١) المثبت من الهداية (١/ ٢١٣)، والذي في جميع النسخ هو: «لأنه يعرض إليهم».

(٢) أي من قال: إذا أسلمت المرأة قبله فإن أسلم في عدتها كان أحق بها، وإن أسلم هو وهي فنكاحها ثابت.
ينظر: بداية المجتهد (٣/ ٧٢).

(٣) رواه مالك في الموطأ (٣/ ٧٧٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٣٠٣).

(٤) ينظر: التمهيد (١٢/ ١٩).

(٥) في (أ): «عبد العزيز».

(٦) رواه أبو داود (٢/ ٢٧١)، وابن ماجه (٣/ ١٧٢)، وضعفه الألباني. ينظر: ضعيف أبي داود (٢/ ٢٤٤).

(٧) ينظر: التمهيد (١٢/ ١٩ - ٢٠).

(٨) أي: في التمهيد (١٢/ ٢٧).

(٩) ينظر: التمهيد (١٢/ ٣٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

فكان استقرارهن قبل انقضاء عدتهن.

ووجه قول أبي يوسف: أن الفرقة حصلت بسبب يشترك فيه الزوجان، فلا يكون طلاقًا، كالفرقة بسبب الملك والفرقة بالبلوغ.

وهو قول الشافعي(١)، وأحمد بن حنبل(٢)، ومذهب المدونة(٣)، وقاله ابن المواز(٤).

وقال ابن القاسم في العتبية: هي طلقة بائنةٌ، كقولهما(٥).

ولنا على الأئمة الثلاثة:

أن أم حكيم بنت الحارث بن هشام أسلمت، وكانت تحت عكرمة بن أبي جهل، وكان إسلامها يوم الفتح، وهرب زوجها إلى اليمن من الإسلام، فارتحلت أم حكيم ـ زوجته ـ إليه، فدعته إلى الإسلام، فأسلم، ثم قدم إلى رسول الله ﷺ عام الفتح، وثبتا على نكاحهما [٢٧٩/ث](٦).

ولم يسألهما رسول الله ﷺ عن بقاء عدتها، ولا عن انقضائها(٧).

قال أبو المعالي: وترك الاستفصال في حكايات الأحوال مع الاحتمال ينزل منزلة عموم المقال(٨).

فثبت أنه لا فرق في ذلك بين انقضاء عدتها وعدم انقضائها(٩).

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٢٥٩).
(٢) ينظر: المغني (٧/ ١٥٣ ـ ١٥٤).
(٣) ينظر: المدونة (٢/ ٢١٢ ـ ٢١٣).
(٤) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٣/ ٣٤٥).
(٥) ينظر: النوادر والزيادات (٤/ ٥٩٢)، المنتقى (٣/ ٣٤٥)، العارضة (٥/ ٨٣ ـ ٨٤)، الذخيرة (٤/ ٣٣٣٠).
(٦) رواه الامام مالك في الموطأ (٣/ ٧٨٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٣٠٢)، وليس به علة سوى الإرسال، وأورده الزيلعي وابن الملقن، ولم يذكروا به علة. ينظر: نصب الراية (٣/ ٢١٢)، البدر المنير (٧/ ٦٢٩)، حاشية جامع الأصول، تحقيق عبد القادر الأرنؤوط (١١/ ٥١٢).
(٧) ينظر: المنبع شرح المجمع (٤٦).
(٨) ينظر: البرهان في أصول الفقه (١/ ١٢٢).
(٩) ينظر: المنبع (٤٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

وقال أبو جعفر الطحاوي[١]، وأبو بكر بن العربي في العارضة[٢]: إن عمر بن الخطاب فرق بين نصراني ونصرانية أسلمت، بإبائه عن الإسلام.

وما رووا[٣] عن الزهري من عدم البلاغات ليس بحجة؛ إذ البلاغات ليست حجة، فكيف عدمها؟

ولو كانت حجة فليست هي هنا[٤] حجة؛ لأن في ذلك إقرارهما على نكاحهما قبل انقضاء العدة، ولا يدل على عدمه بعده؛ إذ ذلك حكاية حال أولئك.

وقال الكاساني[٥]: حكمه كان بين الصحابة، فكان إجماعًا.

ولأن بالإسلام لا تبقى مقاصد النكاح بينهما، وهي الملك والازدواج وقضاء الشهوة والتوالد والتناسل وغيرها، فلا بد من سبب ينبني عليه فوات ذلك، والإسلام طاعة وعبادة سببٌ لثبوت العصمة، لا انقطاعها، فيعرض عليه الإسلام لمصلحته، من غير إلزام لتحصيل ملك المقاصد بالإسلام، أو الفرقة بالإباء عن الإسلام، فإنه معصية تناسب زوال العصمة.

ثم إن مذهبهم على خلاف المعهود في الشرع؛ لأنهم يقولون: إن أسلم قبل انقضاء عدتها [٢٣٠/أ] بقيا على نكاحهما من غير تجديد العقد، فلم يحصل بإسلامها قبل إسلامه فرقة بطلاق ولا فسخ، فإذا حاضت بعد إسلامها ثلاث حيض انقضت عدتها، فيحل لها التزوج به إن أسلم، وبغيره، فكيف يعتبر انقضاء عدة من غير طلاق ولا فسخ؟!

مع أنه ليس على ارتكابه دليل سمعي يقوم به التمسك.

قال أبو جعفر: العدة تجب بعد ارتفاع النكاح، لا مع بقائه[٦].

وقال أبو عمر: لو ارتفع لما عرض الإسلام على الباقي منهما معًا، وقد

---

(١) ينظر: شرح معاني الآثار (٣/ ٢٥٩).

(٢) قال ابن العربي: وقال عمر: يعرض، فإن أبى فرق بينهما. ينظر: عارضة الأحوذي (٤/ ٨٤).

(٣) في (أ): «رواه».

(٤) في (أ): «هنا هي».

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٣٧).

(٦) ينظر: مختصر الطحاوي (١٨٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

أجمعوا عليه على الفور[(١)].

قلت: يعرض؛ لاستمرار البقاء إن أسلم، ولا تجب العدة.

ولهما على أبي يوسف: أن بإباءه امتنع عن الإمساك بالمعروف مع قدرته بالإسلام عليه، فينوب الحاكم منابه في التسريح بالإحسان، كما في الجب، والعنة.

وأما المرأة فليست من أهل الطلاق، فلا ينوب القاضي منابها فيه عند إباء الإسلام[(٢)].

ثم إذا فرق بينهما بإبائها، فلها المهر إن كان دخل بها، لما عرف[(٣)]، وإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها؛ إذ الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول، فأشبه الردة والمطاوعة [٣١/ج] قبل الدخول وبعده.

وفي مصنف أبي بكر بن أبي شيبة[(٤)]: لا صداق لها قبل الدخول عند ابن عباس، والحسن، والزهري، والأوزاعي، وابن شبرمة، وعثمان البتي، ومالك، والشافعي، وابن حنبل، وإسحاق. وعن الثوري وقتادة لها نصف الصداق[(٥)].

قوله: (وَإِذَا أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ فِي دَارِ الحَرْبِ وَزَوْجُهَا كَافِرٌ، أَوْ أَسْلَمَ الحَرْبِيُّ وَتَحْتَهُ مَجُوسِيَّةٌ، لَمْ تَقَعْ الفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا، حَتَّىٰ تَحِيْضَ ثَلَاثَ حِيَضٍ، ثُمَّ تَبِيْنُ مِنْ زَوْجِهَا)[(٦)].

لأن الإسلام عاصمٌ لا يصلح سببًا للفرقة، والعرض على الإسلام متعذرٌ، لعدم الولاية على من في دار الحرب، ولا بد للفرقة من سبب، دفعًا للفساد، فأقمنا شرطها ـ وهو مضي ثلاث حيض ـ مقام السبب الذي هو الإبانة، كما في حفر البئر بالتعدي، وهو شرط الوقوع أقيم مقامه، وهو هُويٌّ

---

(١) ينظر: التمهيد (١٢/ ٣٢).
(٢) ينظر: المصادر السابقة
(٣) أي: لتأكده بالدخول. ينظر: الهداية (١/ ٢١٤).
(٤) الذي نقل عنهم ابن أبي شيبة (٤/ ٣٥): الحسن والنخعي وجابر بن زيد.
(٥) ينظر: الإشراف (٥/ ٢٥١)، التمهيد (١٢/ ٢٨)، البيان (٩/ ٣٥٩)، المغني (٧/ ١٥٢).
(٦) ينظر: الهداية (١/ ٢١٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

الواقع فيها وثُقْله في حق وجوب الضمان على الحافر؛ لتعذر الإضافة إلى العلة، ولمضي ثلاث حيض أثر في الجملة، كما في الطلاق الرجعي، فإنه لا يزيل ملك النكاح بنفسه.

ويحل وطؤها قبل انقضاء العدة، ويجري فيه التوارث بينهما في العدة إجماعًا، وكذا إسلام أحدهما لا يزيل الملك، فإذا مضت ثلاث حيض من وقت الإسلام فالآن يحكم بالبينونة، ولا اعتبار لتلك الحيض في العدة؛ لأن البينونة تقع بعدها، والسيل لا يسبق المطر؛ فيستوي فيه المدخول بها وغير المدخول بها.

ثم ينظر إن كان قبل الدخول بانت لا إلى عدة.

وبعد الدخول ـ إن كانت حربية والزوج هو الذي أسلم ـ فكذلك، لا عدة عليها؛ إذ حكم الإسلام لا يثبت فيها.

وإن كانت هي المسلمة والزوج كافر، فكذلك لا عدة عليها عند أبي حنيفة.

والمسألة تأتي عن قريب إن شاء الله تعالى.

والشافعي يفصل على ما مر في دار الإسلام، وتنقضي به العدة عنده، وقد تقدم(١).

وحكم مضي الحيض حكم العرض(٢)، فيكون طلاقًا، وعند أبي يوسف فسخ، وهو رواية عنهما.

وإذا خرج أحد الزوجين إلينا من دار الحرب مسلمًا، وقعت الفرقة

---

(١) لم يذكر الشارح شيئًا عن الشافعي؛ ومذهب الشافعي: إن أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين، أو أسلمت الزوجة ولم يسلم الزوج، فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح، وإن كان بعد الدخول وقف النكاح؛ فإن أسلم الكافر منهما قبل انقضاء عدة الزوجة أقرا على النكاح، وإن لم يسلم الكافر منهما حتى انقضت عدة الزوجة بانت منه من وقت إسلام المسلم منهما؛ ولا فرق بين أن يكون ذلك في دار الإسلام أو في دار الحرب. ينظر: التنبيه (١/ ١٦٤)، البيان (٩/ ٣٣٠).

(٢) أي: أن القاضي يعرض الإسلام عليه. ينظر: المنبع (٨٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

بينهما؛ خلافًا للأئمة الثلاثة[(١)].

وإن سُبِيَ أحد الزوجين وقعت الفرقة بينهما.

وإن سُبيا معًا لم تقع.

وعند الأكثر تقع فيهما[(٢)].

وخلافهم في الأول إذا لم تكن مراغمة[(٣)] لزوجها.

وإن كانت مراغمة له وقعت الفرقة بينهما بالإجماع عندهم[(٤)]؛ لقصدها المراغمة والاستيلاء على حق الزوج[(٥)]، كعبيد أهل الحرب إذا خرجوا إلينا مسلمين عتقوا[(٦)].

فالحاصل أن السبب هو: تباين الدارين عندنا[(٧)].

وعندهم[(٨)]: السبي[(٩)].

---

(١) مذهب الشافعي: إذا خرجت امرأة الرجل من دار الحرب مسلمة وزوجها كافر مقيم بدار الحرب لم تتزوج حتى تنقضي عدتها، كعدة الطلاق، فإن قدم زوجها مهاجرًا مسلمًا قبل انقضاء عدتها فهما على النكاح الأول، وكذلك لو خرج زوجها قبلها ثم خرجت قبل أن تنقضي عدتها مسلمة كانا على النكاح الأول. ينظر: الأم (٧/ ٣٧٩ ـ ٣٨٠)، ومثله مذهب مالك وأحمد. ينظر: المدونة (٢/ ٢١٥ ـ ٢١٦)، المغني (٧/ ١٥٧).

(٢) مذهب الإمام مالك والثوري والليث والشافعي وأبو ثور: أن نكاحهما ينفسخ. ينظر: المغني (٩/ ٢٦٨).

ومذهب الشافعي: إذا سبي الزوجان أو أحدهما وقعت الفرقة. ينظر: الأم (٤/ ٢٨٧).

وعن مالك قولان: يهدم مطلقًا ـ سواء سبيا معًا، أو أحدهما دون الآخر ـ، وقيل: لا يهدم مطلقًا. ينظر بداية المجتهد (٣/ ٦٨).

(٣) أي: مراغمة على نية أن لا تعود إلى دار الحرب أبدًا؛ يقال: راغم فلان قومه إذا نابذهم وخرج عنهم. ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٣٣٣).

(٤) ينظر: المبسوط (٥/ ٥٧)، الاستذكار (٥/ ٤٥٦)، الأم (٥/ ١٠٣)، المغني (٨/ ١٤٨)، وسيأتي الحديث عن ذلك بالتفصيل في موضوع المهاجرة (ص٥٥٦) وما بعدها.

(٥) ينظر: المبسوط (٥/ ٥١)، فتح القدير (٣/ ٤٢٣).

(٦) ينظر: النوادر والزيادات (٣/ ٢٨٣)، الأم (٧/ ٣٨٠)، المغني (٩/ ٢٧٠).

(٧) ينظر: المبسوط (٥/ ٥١)، المنبع (٨٤).

(٨) المراد بهم الشافعية على وجه الخصوص، كما صرح بذلك في المنبع (٨٤).

(٩) ينظر: الأم (٤/ ٢٨٧)، المغني (٩/ ٢٦٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

فعلى هذا إن خرجت غير مراغمة لزوجها، أو خرج الزوج مسلمًا، أو ذميًّا تقع الفرقة بينهما بالتباين عندنا(١)، ولا تقع عندهم، لعدم السبي [٢٨٠/ث](٢).

ولو سبى منكوحته: تبين منه بلا خلاف، ولو كانت منكوحة مسلم، أو ذمي، أو مشتراة: لا تبين(٣).

استدلوا: بحديث أبي سفيان بن حرب أنه أسلم بمر الظهران(٤) في معسكر رسول الله ﷺ وهو بمنزله ـ دار الإسلام ـ، وزوجته هند بمكة، وهي دار الحرب يومئذ، ولم يجدد بينهما عقد(٥).

وبقصَّة صفوان بن أمية، وعكرمة بن أبي جهل، وحكيم بن حزام، وقد تقدم ذلك كله(٦).

وبحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ رد ابنته زينب رضي الله عنها إلى أبي العاص بن الربيع رضي الله عنه بالنكاح الأول، ولم يحدث شيئًا(٧).

وقال أبو عمر في التمهيد(٨): بعضهم يقول بعد ثلاث سنين، وبعضهم يقول: بعد ست سنين(٩).

---

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢٣٤)، المنبع (٨٥)، فتح القدير (٣/ ٤٢٣).
(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٢٥٨ ـ ٢٦٠).
(٣) ينظر: المبسوط (٥/ ٥٢)، المنبع (٨٧).
(٤) الظهران: واد فحل، مساقط مياهه السفوح الشرقية لجبال السراة غربي الطائف، له روافد كثيرة تصب في البحر جهة جدة، ويقع شمال مكة (٢٤ كم) جادة المدينة، وهو المشهور باسم وادي فاطمة، وطوله مائتين وثمانية كيلوات، وفيه قرى كثيرة تزيد على أربعين قرية، من أشهرها ما يعرف اليوم باسم بلدة (بحرة). ينظر: معجم البلدان (٤/ ٦٣)، معجم المعالم العربية في السيرة النبوية (٢٨٨).
(٥) رواه عبد الرزاق في المصنف (٧/ ١٧١)، والبيهقي في السنن الصغير (٣/ ٥٢)، ومعرفة السنن والآثار (١٠/ ١٤٠)، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (٧/ ١٠٢٣ ـ ١٠٣٠).
(٦) ينظر: (ص٥٢٣ ـ ٥٢٥).
(٧) رواه أبو داود (٢/ ٢٧٢)، والترمذي (٢/ ٤٣٩)، وابن ماجه (٣/ ١٧٢)، وصححه الألباني. ينظر: صحيح سنن أبي داود (٧/ ١٠).
(٨) ينظر: التمهيد (١٢/ ٢٠).
(٩) سنن أبي داود (٢/ ٢٧٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي العارضة: بعضهم يقول: بعد ثمان سنين(١).

وبعضهم: لا يقول شيئًا(٢).

وفيه مُحمَّد بن إسحاق، وسماك، أخرجه أبو داود، والحاكم(٣).

قال أبو بكر في العارضة(٤): لم يصح في [٣٢/ج] هذا الباب حديث مسند.

والمعنى فيه: أن اختلاف الدارين عبارة عن تباين الولايات، وذلك لا يوجب ارتفاع النكاح، كما في دار الإسلام(٥).

ألا ترى أن الحربي لو دخل إلينا مستأمنًا، أو المسلم دخل دار الحرب بأمان، لا تقع الفرقة بينه وبين امرأته(٦).

وكذا الخارج من مصر أهل العدل إلى منعة أهل البغي، والسبي يقتضي الصفاء والخلوص للسابي، [٢٣١/أ] ولا يتحقق ذلك إلا بانقطاع النكاح، ولهذا أباح رسول الله ﷺ وطء سبايا أوطاس(٧) بعد استبرائهن ووضع حملهن، ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي.

ولنا: قوله تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ الآية [الممتحنة: ١٠]، وهو عام، أو مطلق في المراغمة وغيرها، والتخصيص والتقييد على خلاف الأصل.

---

(١) لم أقف عليه في عارضة الأحوذي، وهو في المغني (٧/ ١٥٥).

(٢) ينظر: التمهيد (١٢/ ٢٠).

(٣) الذي فيه سماك: رواه أبو داود (٢/ ٢٧١)، والحاكم (٢/ ٢١٨)، وضعفه الألباني. ينظر: إرواء الغليل (٦/ ٣٣٦).

(٤) ينظر: عارضة الأحوذي (٥/ ٨٢).

(٥) هذا عند الشافعية. ينظر: روضة الطالبين (١٠/ ٣٤٢).

(٦) ينظر: المبسوط (٥/ ٥١)، الحاوي الكبير (٩/ ٢٦٠)، البيان (٩/ ٣٣١).

(٧) أوطاس: اسم مكان، وهو عبارة عن اسم واد في ديار هوازن، وهو موضع سهل يقع شمال شرقي مكة بقرابة (١٩٠ كم)، شمال البلدة المعروفة حاليًّا بعشيرة، غرب وادي العقيق ـ وهو غير وادي العقيق في المدينة، وأقرب شيء له حاليًّا بلدة البركة. ينظر: مشارق الأنوار (١/ ٥٨)، معجم البلدان (١/ ٢٨١)، معجم المعالم الجغرافية في السيرة (٣٤)، معجم الأماكن الوارد ذكرها في صحيح البخاري (٣٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

وقال تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠] وهي جمع كافرة؛ هكذا في المبسوط(١)، وهو الأكثر والقياس.

ومعناه: لا تعيدوا(٢) من خلفتموهن إلى دار الحرب من نسائكم(٣).

وقال السدي: لا تعتدوا بامرأة تركتموها في دار الشرك(٤).

وقيل: الكوافر الأزواج، لا النساء(٥).

وللفرزدق في يزيد بن المهلب(٦):

وإذا الرجال رأوا يَزيدَ رأيتَهُم خُضْعَ الرقاب نَواكسَ الأبصَار

ولجرير(٧):

لِيَربُوعٍ فوارس كل يوم يواري شمسَه رَهجُ الغُبار

ومثله هوالك، على خلاف القياس في جمع المذكر، وتأولوا ذلك على تأويل فرقة فوارس ونواكس وهوالك(٨).

وفي أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الرازي(٩): المهاجرة إلى دار الإسلام صارت من أهل دار الإسلام، وزوجها باقٍ على كفره من أهل دار الحرب، وحكم ذلك وقوع الفرقة بينهما بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠]، ولو كانت الزوجية باقية لكان الزوج أولى بها، وتكون معه

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ٥١)، وهو كذلك عند الطبري في تفسيره (٢٣/ ٣٣١).
(٢) في (ج): «لا تَعُدّوا».
(٣) ينظر: المبسوط (٥/ ٥١)، المستصفى (١٢٦).
(٤) لم أقف على تفسير للسدي في هذه الآية، وقد ذكر السمرقندي قريبًا من هذا التفسير فقال: معناه: لا ترغبوا فيهن ولا تعتدوا فيهن. ينظر: بحر العلوم (٣/ ٤٣٩). قال الطبري: معناه: لا تمسكوا أيها المؤمنون بحبال النساء الكوافر. ينظر: تفسير الطبري (٢٣/ ٣٣١).
(٥) ينظر: تأويلات أهل السُّنَّة (٩/ ٦١٨)، تفسير ابن عطية (٥/ ٢٩٨)، البحر المحيط (١٠/ ١٥٨).
(٦) ينظر: شرح ديوان الفرزدق (٢١/ ٤٩٦). (٧) ينظر: ديون جرير (٨٥٧).
(٨) ينظر: شرح ديوان الحماسة (١/ ٣٢).
(٩) أحكام القرآن للجصاص (٥/ ٣٢٨ ـ ٣٢٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

حيث أراد، ويدل عليه: ﴿وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُوا۟ۚ﴾ [الممتحنة: ١٠]، أمرَ برد مهرها على الزوج، فلو كانت الزوجية باقيةً لما استحق الزوج مهرها، وكذا قوله: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠]، ولا يجوز أن ينكحوهن مع بقاء الزوجية بينهم.

وفارق عمر امرأتين كانتا له بمكة[١].

وفي المبسوط[٢]: قال عمر: من أراد أن تئيم[٣] امرأته منه، أو تبين امرأته، فليلتحق بي، أي: فليصحبني في الهجرة.

وقال الشيخ أبو بكر الرازي[٤]: عن علي بن أبي طالب أنه قال: الزوج أحق بامرأته ما دامت في دار الهجرة؛ يعني: إذا كانا في دار واحدة.

والمعنى فيه: أن مع تباين الدار حقيقةً وحكمًا لا تنتظم مصالح النكاح، بل تنقطع وتفوت على التأبيد، فأشبه الموت والمحرمية، فصار كالارتداد وتمجس أحد الكتابيين؛ لفوات مصلحة النكاح بينهما؛ إذ من في دار الحرب في حق من هو في دار الإسلام، كالميت، ولهذا جعلنا المرتد اللاحق بدار الحرب كالميت، حتى قسمنا تركته بين ورثته، فلم تبق عصمة النكاح مع التباين حقيقة وحكما بينهما، بخلاف المستأمن؛ لأنه في داره حكمًا، لتمكنه من العود إليها في كل وقت وحين، ولأنه ما خرج إلا لقصد إحراز نفسه من المشركين، فلا يعتبر مع ذلك القصد المراغمة لزوجها.

ولا يقال: إن أحدهما إذا كان مسلمًا، أو ذميًّا إنما لم يزُل، لبقاء عصمة حق الباقي في الدار؛ لأنا نقول: كونه معصومًا يقبل الزوال ولا ينافيه، كإعتاق العبد المشترك، ولو سلم أن ذلك يصلح علة، فهو إدخال مزاحم فلا يقدح في علته كما ذكرنا، ولأن السبي وإن كان يثبت ملك الرقبة فهو لا ينافي النكاح ابتداء، فكذا بقاءً[٥]؛ لأنه أسهل فصار كالشراء.

---

(١) رواه البخاري (٣/ ١٩٣).
(٢) ينظر: المبسوط (٥/ ٥١).
(٣) الأيِّم: التي لا زوج لها أو مات عنها، وبقيت زمانًا كذلك. ينظر: الصحاح (٥/ ١٨٦٨).
(٤) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٥/ ٣٢٩).
(٥) في (أ): «نفيًا».

Maktaba Tul Ishaat.com

قال ابن العربي(١): من الغريب أن يُبطل السبي ملك المال، ويُبقِي ملك النكاح.

قال(٢): وقال أبو حنيفة: الرِّق لا يمنع ابتداء النكاح، فالبقاء أولى بعدم المنع.

قال(٣): قلنا [٣٣/ج]: حدوث الرِّق هو الذي يبطله، ثم يبطل بالخلع، فإنه يقطع النكاح، ولا يمنع ابتداءه؛ والله أعلم.

قلت: والفرق أن الخلع طلاقٌ، أو فسخ عند البعض(٤)، فلا يبقى معه نكاح، والطلاق هو المصحح للنكاح على المطلقة المبتوتة(٥)، فلا ينافيه؛ إذ هو مصححه.

وقوله(٦): حدوث الرِّق هو الذي يبطله؛ ممنوعٌ؛ إذ لا أثر لحدوث الرِّق في إبطال النكاح؛ لأنه لا منافاة بين ملك اليمين ونكاح الغير شرعًا؛ لأنهما يجتمعان، والمتنافيان شرعًا لا يجتمعان، كالمتنافيين حسًّا(٧)، فهو بمنزلة حدوثه [٢٨١/ث] للمشتري.

وسبايا أوطاس سُبين وحدهن(٨)؛ لأن أزواجهن قتلوا، فلم يحصل تباين الدارين بينهن وبين أزواجهن.

وفي الكتاب(٩): السبي يقتضي الصفاء في محل عمله، وهو المال، لا في محل النكاح؛ لأنه لا يتعلق بآدميتها، على ما عرف.

---

(١) ينظر: عارضة الأحوذي (٤/ ٦٦).
(٢) أي: ابن العربي في العارضة (٤/ ٦٦).
(٣) ابن العربي في عارضة الأحوذي (٤/ ٦٦).
(٤) مذهب جمهور العلماء أن الخلع طلاق، وهو قول الحنفية والمالكية وأحد قولي الشافعية وإحدى الروايتين عند الحنابلة؛ وقيل: بل هو فسخ، وهذا القول الثاني عند الشافعية والرواية الثانية عند الحنابلة وهي المذهب. ينظر: المبسوط (٦/ ١٧١)، الاستذكار (٦/ ٨٠)، المنهاج (٢٢٧)، المغني (٧/ ٣٢٨)، الإنصاف (٨/ ٣٩٢).
(٥) في (أ): «المبيونة».
(٦) أي: قول ابن العربي أعلاه.
(٧) ينظر: أنوار البروق (١/ ١٦٤).
(٨) ينظر: سنن الترمذي (٢/ ٤٢٩).
(٩) ينظر: الهداية (١/ ٢١٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي المحيط[١]: وهو سبب ملك الرقبة دون المتعة؛ لأنها منفعة تُملك بعقد النكاح، وإنما تثبت تبعًا لملك الرقبة.

ولهذا ينفك عن ملك الرقبة، كشراء المجوسية، وأخته من الرضاعة.

والجواب عن حديث أبي سفيان: الأصح أنه لم يحسن إسلامه إلا بعد الفتح، فكان اتصاله[٢] برسول الله ﷺ بالأمان.

وأمّا صفوان بن أميَّة: فدعاه رسول الله ﷺ إلى الإسلام، وأن يقدم عليه، فإن رضي أمرًا، وإلا مسيرة شهرين، فكان صفوان قد ذهب إليه بأمانه وبردائه عليه السلام؛ هكذا ذكره الضياء عبد الواحد المقدسي في أحكامه[٣].

فلم يقع بينهما تباين الدارين حقيقة وحكمًا، حكاه عن مالك في الموطأ[٤].

وكذا عكرمة بن أبي جهل، وحكيم [٢٣٢/أ][٥] **بن حزام على ما تقدم،** لا حجة لهم فيه؛ لأن مكة عند ذلك كانت دار الإسلام، وكذا ما ذهبا إليه من اليمن، أو الساحل، وكل منهما من حدود دار الإسلام، أو كان ذهابهما إلى ذلك بالأمان؛ إذ لا يمكن أحد يذهب إلى دار الحرب بغير أمان، إلا أن يكون متلصصًا.

وأما حديث أبي العاص بن الربيع: فقد قال أبو عمر بن عبد البر النمري: هذا الخبر إن صح، فهو متروكٌ منسوخٌ عند الجميع؛ لأن أحدًا لا يقول بردها بعد انقضاء عدتها[٦]، إلا ما يروى عن النخعي، وشذ فيه عن جماعة العلماء، ولم يتبعه أحد من الفقهاء[٧]؛ والله أعلم.

قلت: لا اعتبار للعدة عندنا وعند الثوري وجماعة غيره[٨]، بل[٩]

---

(١) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٥٠١). (٢) في (أ): «إيصاله».
(٣) السنن والأحكام (٥/ ١٦٤).
(٤) ينظر: موطأ الإمام مالك (٣/ ٧٨٠ ـ ٧٨١)، وضعفه الألباني في إرواء الغليل (٦/ ٣٣٨).
(٥) زيادة «أبي» في (أ)، لا محل لها. (٦) ينظر: التمهيد (١٢/ ٢٠).
(٧) ينظر: المصدر السابق (١٢/ ٢٣). (٨) ينظر: المصدر السابق (١٢/ ٢٨).
(٩) في (أ): «كل».

Maktaba Tul Ishaat.com

الاعتبار للعرض[١] في دار الإسلام وإن انقضت عدتها ومضى ثلاث حيض في دار الحرب[٢].

قال[٣]: وكان ذلك قبل نزول كثير من الفرائض.

وعن قتادة: كان ذلك قبل نزول براءة، بقطع العقود بينهم وبين المشركين[٤].

وقال الزهري: كان ذلك قبل أن تنزل الفرائض[٥].

وعنه[٦]: أن أبا العاص أسر يوم بدر فأُتِي [به][٧] رسول الله ﷺ، فرد عليه امرأته[٨].

ففيه: أنه ردها عليه وهو كافر، فمن هناك قال ابن شهاب: إن ذلك قبل نزول الفرائض[٩][١٠].

وقال آخرون: قصَّته منسوخةٌ بقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠]، هكذا ذكره أبو عمر في التمهيد[١١].

ثم قال[١٢]: خبر ابن عباس في رد زينب إلى أبي العاص خبر[١٣] متروكٌ لا يجوز العمل به عند الجميع.

وقد يحتمل قوله على النكاح الأول، أي: على مثل النكاح الأول من

---

(١) في (أ): «للتعرض».
(٢) ينظر: المبسوط (٥/ ٥٦)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٣٨)، المحيط البرهاني (٣/ ١٤٥).
(٣) أي: ابن عبد البر في التمهيد (١٢/ ٢٣).
(٤) ينظر: شرح معاني الآثار (٣/ ٢٦٠)، التمهيد (١٢/ ٢٠).
(٥) ينظر: المصدرين السابقين. (٦) أي: الزهري.
(٧) ساقط من جميع النسخ، والمثبت من التمهيد (١٢/ ٢١).
(٨) ينظر: شرح معاني الآثار (٣/ ٢٦٠). (٩) ينظر: التمهيد (١٢/ ٢١).
(١٠) في (ج) هو: «إن ذلك **كان** قبل نزول الفرائض».
(١١) ينظر: التمهيد (١٢/ ٢١).
(١٢) أي: ابن عبد البر في التمهيد (٢٠/ ٢٤).
(١٣) في (أ): «غير».

Maktaba Tul Ishaat.com

الصداق من غير زيادة ولا نقصان[١].

على أنه قد روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ ردَّ زينب ابنته إلى أبي العاص بنكاحٍ جديدٍ؛ وكذا يقول الشعبي على علمه بالمغازي والسير[٢]، أن رسول الله ﷺ لم يرد ابنته زينب إلى [٣٤/ج] أبي العاص إلا بنكاحٍ جديدٍ، ومهرٍ جديدٍ[٣]؛ رواه الترمذي[٤]، وابن ماجه[٥]، وأحمد بن حنبل[٦].

وقال أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه: قال يزيد بن هارون: حديث ابن عباس أجود إسنادًا، والعمل على حديث عمرو بن شعيب[٧].

قلت: فيه الحجاج بن أرطاة، وفي حديث ابن عباس: مُحمَّد بن إسحاق بن يسار ـ صاحب المغازي ـ.

قال مُحمَّد بن الحسن: إنما جاء اختلافهم؛ لأن الله تعالى إنما حرَّم أن ترجع المؤمنات إلى الكفار في سورة الممتحنة بعد ما كان ذلك حلالًا جائزًا، فعلم ذلك جد عمرو بن شعيب، ثم رأى النبي ﷺ قد رد ابنته إلى أبي العاص، بعد ما كان علم حرمتها عليه، بتحريم الله المؤمنات على الكفار، فلم يكن ذلك عنده إلا بنكاحٍ جديدٍ، فقال: ردَّها رسول الله ﷺ بنكاحٍ جديدٍ، ولم يعلم عبد الله بن عباس رضي الله عنهما بتحريم المؤمنات على الكفار، حين رد النبي ﷺ ابنته على أبي العاص، فقال: ردها بالنكاح الأول؛ لأنه لم يكن عنده، بين إسلامه وإسلامها، فسخ النكاح الذي كان بين أبي العاص وزينب[٨].

---

(١) ينظر: التمهيد (١٢/ ٢٤).
(٢) ينظر: شرح معاني الآثار (٣/ ٢٥٦)، التمهيد (١٢/ ٢٤).
(٣) ينظر: التمهيد (١٢/ ٢٤).
(٤) سنن الترمذي (٢/ ٢٣٩)، وقال الترمذي: في إسناده مقال.
(٥) سنن ابن ماجه (٣/ ١٧٣ ـ ١٧٤).
(٦) مسند الإمام أحمد (١١/ ٥٢٩)، وقال الإمام أحمد: الحديث ضعيف.
(٧) لم أقف عليه عند ابن أبي شيبة، وهو عند الترمذي في السنن (٢/ ٤٤٠).
(٨) ينظر: معاني الآثار (٣/ ٢٥٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

قال أبو جعفر الطحاوي الحافظ[١]: قد أحسن مُحمَّد في هذا.

ولأن راوي النكاح الجديد اعتمد الحال حقيقة، والأول استصحب الحال، فصار كالجرح والتعديل.

وقال القاضي إسماعيل بن إسحاق: لما نزلت ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠]، وقعت الفرقة بين المسلمين الذين كانوا بالمدينة، وبين أزواجهم الكوافر اللاتي كن بمكة، ثم قال: ولم ينتظر أن يعرض عليهن الإسلام وقد كان ذلك ممكنًا للهدنة[٢][٣]؛ والله أعلم.

قلت: لا حجة لهم فيه؛ لأن العرض إنما يكون حال قيام النكاح، وقد وقعت الفرقة بينهما بتباين الدار.

وأما الدين: فإن كان في ذمة عبد فسبي، لا يسقط، وإن كان على حر سقط؛ لأنه لمَّا صار عبدًا، والدين لا يجب على العبد إلا شاغلًا مالية رقبته، فكذا لا يبقى إلا شاغلًا لماليته، وحين كان الدين على الحر لم يكن شاغلًا لمالية رقبته؛ إذ لا مالية لرقبة الحر، فلا يمكن إبقاؤه بتلك الصفة بعد السبي؛ هكذا ذكره في المبسوط[٤].

والقصاص لا يسقط بالسبي بالاتفاق[٥].

وفي المحيط[٦]: ذكر في النوادر: مسلم تزوج نصرانية ثم تمجسا معًا، قال أبو يوسف: تقع الفرقة بينهما، وقال مُحمَّد: لا تقع؛ لأنهما ارتدَّا معًا؛ لأن تمجس النصرانية[٧] ردة، كإحداث أصل الكفر، وأبو يوسف يقول: لم يوجد منها [٢٨٢/ث] إحداث الكفر أصلية، فبقيت الردة من المسلم فبانت[٨].

وذكر أبو الليث: أن المرأة لو ارتدت لا تقع بها الفرقة، زجرًا لها[٩].

---

(١) ينظر: شرح معاني الآثار (٣/ ٢٥٧).
(٢) ينظر: التمهيد (١٢/ ٢٦).
(٣) في (أ): «ركنا للهدية».
(٤) ينظر: المبسوط (٥/ ٥٢ ـ ٥٣).
(٥) ينظر: المصدر السابق (٥/ ٥٢).
(٦) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٥٠٠).
(٧) في (أ): «النظرية».
(٨) في (أ): «ثابتة».
(٩) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٥٠٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

والصحيح: وقوعها، وتجبر على ردها[١] إلى زوجها، حتى لا تتجاسر على الردة بخلاصها من زوجها.

وفي قنية المنية[٢]: لكل قاض أن يجدد النكاح بينهما بمهر يسير، ولو بدينار، رضيت أم لا.

وفيه أيضًا[٣]: تجبر على الإسلام، وتُعزر خمسة وسبعين، وليس لها إلا التزوج بزوجها الأول[٤].

وقال أبو القاسم الصفار، وإسماعيل الزاهد، وأبو نصر الدبوسي، وشاذان: لا تقع الفرقة بردتها، ولا تسترق ما دامت في دار الإسلام، في ظاهر [٢٣٣/أ] الرواية[٥].

وفي النوادر عن أبي حنيفة: تسترق[٦].

وفي المحيط أيضًا[٧]: مسلم تزوج حربية في دار الحرب، فخرج عنها وحده إلى دار الإسلام، بانت من زوجها بالتباين؛ خلافًا للأئمة الثلاثة[٨].

ولو خرجت المرأة قبل زوجها، لم تبن؛ لأنها صارت من أهل دار الإسلام؛ لالتزامها أحكام المسلمين، إذ لا تُمكَّن من العود إلى دار الحرب، والزوج من أهل دار الإسلام حكمًا[٩].

---

(١) في (أ): «ردتها».
(٢) ينظر: قنية المنية (١١٨).
(٣) ينظر: قنية المنية (١١٨).
(٤) ينظر: فتح القدير (٣/ ٤٢٩)، البحر الرائق (٣/ ٢٣٠).
(٥) ينظر: المبسوط (١٠/ ١١١)، قنية المنية (١١٨)، فتح القدير (٣/ ٤٢٩)، البحر الرائق (٣/ ٢٣٠).
(٦) ينظر: المبسوط (١٠/ ١١١)، فتح القدير (٣/ ٤٢٩)، البحر الرائق (٣/ ٢٣٠).
(٧) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٥٠٠ ـ ٥٠١).
(٨) مذهب الأئمة الثلاثة: أن المسلم إذا تزوج حربية في دار الحرب، ثم خرج عنها وحده إلى دار الإسلام، لم تبن بمجرد الخروج، بل حتى تنقضي عدتها؛ وذلك قياسًا على نكاحها في دار الإسلام. ينظر: المدونة (٢/ ٢٢٥)، الحاوي الكبير (٩/ ٢٤٦)، المغني (٧/ ١٥٧).
(٩) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٥٠١).

Maktaba Tul Ishaat.com

ولو دخل حربي دارنا بأمانٍ، ثم قبل الجزية، بانت امرأته؛ وإن كانت [٣٥/ج] المرأة هي الخارجة، لم تبن حتى تحيض ثلاث حيض، فإذا بانت منه بخروجه مسلمًا، لا يقع طلاقه عليها؛ لانقطاع النكاح لا إلى عدة(١).

مسألة من جنس مسائل الباب ذكرها في الجامع والزيادات: وهي أن الحربي لو تزوج خمسًا ثم أسلم: إن كان في عقد بطل الكل، وإن كان في عقود تبقى الأُوَلُ.

وعند مُحمَّد: يختار أربعًا منهن فيهما، وهو قول الأئمة الثلاثة(٢).

وفي الأختين في عقد يبطلان، وفي عقدين يصح الأول.

وعند مُحمَّد والجماعة: يختار واحدة منهما في الصورتين.

وقول مُحمَّد في الذمي كقولهما.

ولو كان تحته أربع، أو ثلاث، أو أختان، فسبين وسبي معهن، بطل نكاح الكل عندهما، تزوجهن معًا في عقدة واحدة، أو متعاقبًا؛ لأن نكاح الأربع صحيح عندنا وعندهم، وعند وجود المفسد ـ وهو الرِّق ـ ليس البعض بالفساد أولى من البعض، ففسد الكل.

وعند مُحمَّد يختار اثنتين.

ولو سبي باثنتين، وبقي في دار الحرب اثنتان، تعينت الباقيتان؛ للفرقة؛ للتباين.

ولو كان الحربي تزوج أمًّا وبنتًا، ولم يدخل بهما حتى أسلموا، ففي التعاقب: يصح الأول، وفي الجمع يبطلان.

ثم له أن يتزوج البنت دون الأم.

وإن كان دخل بهما، لم يكن له أن يتزوج واحدة منهما.

---

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) مذهب مالك والشافعي وأحمد: أن الحربي إذا تزوج خمسًا ثم أسلم، اختار أربعًا منهن، سواء تزوجهن بعقد واحد أو بعقود. ينظر: التمهيد (١٢/ ٥٨)، البيان (٩/ ٣٣٣)، المغني (٧/ ١٥٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

وكذا إن دخل بالأم.

وإن كان دخل بالبنت دون الأم، فله أن يتزوج البنت دون الأم؛ لما عرف.

وعند مُحمَّد: يبطل نكاح الأم بكل حال؛ لقوة نكاح البنت.

استدل مُحمَّد مع الجماعة: بحديث غيلان بن سلمة الثقفي ـ هكذا في الاستيعاب(١)، والإلمام(٢)، وفي مصنف أبي بكر بن أبي شيبة(٣): بن مسلمة، وفي سنن الدارقطني(٤): سلمة ومسلمة، وفي المبسوط(٥): بن سلامة، والصحيح: بن سلمة ـ أنه أسلم وتحته عشر نسوة، فقال له النبي ﷺ: «**اختر منهن أربعًا وفارق سائرهن**»(٦). ويروى: «**أمسك منهن أربعًا**»(٧).

وفي الإلمام(٨): رواه الحاكم في المستدرك من حديث سفيان(٩) وعيسى بن يونس(١٠) والمحاربي(١١)، عن معمر(١٢).

وفي رواية عيسى: أن يتخير منهن أربعًا، ويترك سائرهن(١٣)، أخرجه الترمذي من حديث سعيد عن معمر.

---

(١) ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣/ ١٢٥٦).
(٢) ينظر: الإلمام بأحاديث الأحكام (٢/ ٦٤٤).
(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٣). (٤) سنن الدارقطني (٤/ ٤٠٣ ـ ٤٠٨).
(٥) ينظر: المبسوط (٥/ ٥٤).
(٦) رواه الترمذي (٢/ ٤٢٦)، وابن ماجه (٣/ ١٣١)، والبيهقي في الكبرى (٧/ ٢٩٦) واللفظ له.
(٧) رواه مالك في الموطأ (٤/ ٨٤٤).
(٨) ينظر: الإلمام بأحاديث الأحكام (٢/ ٦٤٤ ـ ٦٤٥).
(٩) هو الثوري. ينظر: مستدرك الحاكم (٢/ ٢٠٩ ـ ٢١٠).
(١٠) المثبت من مستدرك الحاكم (٢/ ٢٠٩ ـ ٢١٠)، وفي جميع النسخ هو: «عيسى ويونس».
(١١) المثبت من الإلمام (٢/ ٦٤٤)، والذي في جميع النسخ هو: «البخاري».
(١٢) ينظر: مستدرك الحاكم (٢/ ٢١٠).
(١٣) «ويترك سائرهن» غير مذكور في الترمذي، وإنما هي إضافة نقلها من الإلمام (٢/ ٦٤٥)، وهي لدى ابن حبان (٩/ ٤٦٦)، والحاكم (٢/ ٢١٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

وعن البخاري: أنه غير محفوظ، وعلله[١]. وكذا مسلم حكم على معمر بالوهم فيه[٢]. والصحيح: إرساله[٣].

وخرجه[٤] الدارقطني[٥] مسندًا، وهو ضعيفٌ.

وقال أبو عمر بن عبد البر[٦]: ومعمر لم يتابع على هذا الإسناد؛ وهو عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه.

وفي حديث قيس بن الحارث بن جدار الأسدي.

قال في الكمال: وهو الصواب[٧].

ويقال: الحارث بن قيس بن الأسود[٨]؛ أسلم وتحته ثمان نسوة، فأمره النبي ﷺ أن يمسك منهن أربعًا[٩].

قال الحافظ أبو الحسن علي بن القطان في الوهم والإيهام[١٠]: علله عبد الحق، وترك علة أعظم من التي ذكرها.

وقال أبو عمر بن عبد البر[١١]: ليس للحارث بن قيس إلا حديث واحدٌ، وهو هذا، ولم يأت من وجهٍ صحيحٍ.

وبحديث فيروز الديلمي ـ قاتل الأسود العنسي المتنبي الكذاب ـ قال:

---

(١) سنن الترمذي (٢/ ٤٢٦)، الإلمام (٢/ ٦٤٥).
(٢) مستدرك الحاكم (٢/ ٢٠٩)، الإلمام بأحاديث الأحكام (٢/ ٦٤٥).
(٣) ينظر: سنن الترمذي (٢/ ٤٣٦)، علل الدارقطني (١٣/ ١٢٤)، قال أبو زرعة: المرسل أصح. ينظر: العلل لابن أبي حاتم (٣/ ٧٠٧).
(٤) في (ث) و(ج): «وأخرجه».
(٥) سنن الدارقطني (٤/ ٤٠٣ ـ ٤٠٨).
(٦) ينظر: التمهيد (١٢/ ٥٤).
(٧) قال بذلك أحمد بن إبراهيم الدورقي. ينظر: سنن أبي داود (٢/ ٢٧٢)، تهذيب الكمال (٢٤/ ٦).
(٨) وهذا قول الجمهور، وبه قال البخاري وابن السكن، كما نقله عنهم ابن حجر في الإصابة (٥/ ٣٤٩).
(٩) رواه أبو داود (٢/ ٢٧٢)، ابن ماجه (٣/ ١٢٩)، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٧/ ١١).
(١٠) ينظر: بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام (٣/ ١٦٧ ـ ١٦٨).
(١١) ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١/ ٢٩٩/ ٣٠٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

قلت: يا رسول الله أسلمت وتحتي أختان قال: «**طلق أيتهما شئت**» رواه أبو داود[(١)].

وفي الترمذي: «**اختر أيهما شئت**» وقال: حديث حسن[(٢)].

وأخرجه ابن حبان[(٣)] أيضًا، وفيه: ابن لهيعة.

والحديثان موقوفان؛ قاله أبو بكر بن العربي في العارضة[(٤)].

وقال الحافظ أبو الحسن القطان[(٥)]: وهو ضعيفٌ.

وفي المبسوط[(٦)]: عن الضحاك بن فيروز الديلمي.

والجماعة: ذكره عن الضحاك عن أبيه فيروز، فالضحاك هو الراوي عن أبيه[(٧)].

لكن في الدارقطني[(٨)]: عن الديلمي، أو عن ابن الديلمي قال: أسلمت وتحتي أختان.

قال نوفل بن معاوية: أسلمت وتحتي خمس نسوة فقال لي رسول الله ﷺ: «**فارق واحدة منهن**»، رواه الشافعي[(٩)]؛ وهو ضعيف[(١٠)].

وزعموا: أن ترك الاستفصال في حكايات الأحوال مع الاحتمال ينزل منزلة [٣٦/ج] عموم المقال[(١١)].

ولا اعتبار للتعاقب[(١٢)]، ألا ترى أن الأولى لو ماتت، فأسلم مع

---

(١) سنن أبي داود (٢/ ٢٧٢)، وحسنه الألباني. ينظر: صحيح أبي داود (٧/ ١٢).
(٢) سنن الترمذي (٢/ ٤٢٧). (٣) صحيح بن حبان (٩/ ٤٦٢).
(٤) ينظر: عارضة الأحوذي (٥/ ٦١).
(٥) ينظر: بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام (٣/ ٤٩٤).
(٦) ينظر: المبسوط (٥/ ٥٤).
(٧) مسند الإمام أحمد (٢٩/ ٥٧٤)، سنن أبي داود (٢/ ٢٧٢)، سنن الترمذي (٢/ ٤٢٧)، سنن ابن ماجه (٣/ ١٢٩)، شرح معاني الآثار (٣/ ٢٥٥)، صحيح بن حبان (٩/ ٤٦٢)، سنن الدارقطني (٤/ ٤١٠).
(٨) سنن الدارقطني (٤/ ٤١١). (٩) مسند الشافعي (٣/ ٧٠).
(١٠) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٠/ ١٣٧)، وفي السنن الصغير (٣/ ٥١).
(١١) ينظر: عارضة الأحوذي (٥/ ٦٢)، البرهان في أصول الفقه (١/ ١٢٢).
(١٢) ينظر: عارضة الأحوذي (٥/ ٦٢)، رد المختار على الدر المحتار (٣/ ١٨٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

الباقيات[١] وهن أربع، جاز نكاحهن اتفاقًا، وإن كان نكاح الخامسة الباقية عندكم فاسدًا[٢].

ولنا: ما رواه الحافظ أبو جعفر الطحاوي[٣]: عن سعيد[٤] عن قتادة، قال: يأخذ الأولى والثانية، والثالثة، والرابعة.

وقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٣]، حرم الجمع بينهما[٥].

وعند الشافعي: الكفار مخاطبون بالفروع[٦].

وإذا وقع [٢٣٤/أ] في عقدين لم يحصل، فصح نكاح الأولى، واندفع نكاح الثانية، ولأن نكاح الأولى كان صحيحًا بحكم الإسلام والكفر، وكذا الأربع الأول، ونكاح الأخت الثانية ومَن بعد الأربع غير صحيح بحكم الإسلام، فكان صرف الفساد عند الإسلام إلى من كان نكاحه فاسدًا بحكم الإسلام أولى.

قال أبو بكر بن العربي في العارضة مع شدة تعصبه: الأصول وشواهدها كلها مع أبي حنيفة[٧].

وفي الذخيرة المالكية[٨]: إن صادفت أنكحتهم شروط الصحة فهي صحيحة، أسلموا أم لا، وما لم تصادفها فهي باطلةٌ، أسلموا أم لا.

قال الشيخ شهاب الدين القرافي[٩] [٢٨٣/ت]: وعلى هذا كان ينبغي أن

---

(١) في (أ): «الباقيتان».
(٢) ينظر: المبسوط (٥/ ٥٤)، المحيط البرهاني (٣/ ١٤٠).
(٣) ينظر: شرح معاني الآثار (٣/ ٢٥٦).
(٤) لعله ابن أبي عروبة لكونه يروي عن قتادة، كما تقدم في ترجمته.
(٥) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٧٣)، أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٤٨٨).
(٦) ينظر: المنخول (٨٨).
(٧) لم أقف عليه في العارضة، والذي في العارضة ـ بعد أن ساق الترمذي حديث غيلان بن سلمة وفيروز الديلمي ـ قال: وثبت عنه ـ أي: ابن عمر ـ المرسل، ونحن ومخالفنا أبو حنيفة يرى القول بالمرسل. اهـ. ينظر: عارضة الأحوذي (٥/ ٦٢).
(٨) ينظر: الذخيرة (٤/ ٣٢٦ ـ ٣٢٧).
(٩) ينظر: الذخيرة (٤/ ٣٢٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

لا نخيره بين الأم وابنتها، إذا أسلم عليهما، بل نقول: إن تقدم عقد البنت صحيحًا، بقيت البنت، وكذا لا نخيره إذا أسلم على عشرة نسوة، بل نقول: إن تقدم أربع منهن على الصحة تعينت.

قلت: هذا السؤال الذي أورده على قاعدة مذهبه، هو مذهبنا(١)، ولا معارض لها إذ لم يثبت حديث يعارضها، على ما ذكرنا.

وفي البسيط(٢): القياس ما قاله أبو حنيفة؛ إذ طريان التحريم ههنا أيضًا، هي طريانه بين زوجتي المسلم بإرضاع امرأة إياهما(٣) في الصغر، فإنهما يتدافعان، ولا يتخير الرجل، وهو على أصل الشافعي؛ فإنه لا يرى استتباع الكفار في عقائدهم، ولهذا لم يوجب القيمة على من أراق خمورهم. وإليه يميل ابن الحداد(٤) من الشافعية لكنه تشبث بالأثر، انتهى كلامه.

قلت: الأثر لم يثبت؛ فيجب العمل بالنظر.

قوله: (وَإِذَا خَرَجَتْ المَرْأَةُ إِلَيْنَا مُهَاجِرَةً جَازَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ، وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ، وَقَالَا: عَلَيْهَا العِدَّةُ)(٥).

وفي المبسوط(٦): إن خرجت إلى دار الإسلام مسلمة، أو ذمية، فلا عدة عليها عند أبي حنيفة، إلا أن تكون حاملًا، وعندهما: عليها العدة.

وفي ملتقى البحار: خرجت مسلمة، أو قابلة عقد الذمة(٧).

وفيه: مراغمة، أي: منقطعة عنهم.

وفي المغرب(٨): الرغم: الذل، وراغمه، إذا فارقه على رغمه.

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ٥٤ ـ ٥٥). (٢) ينظر: البسيط (٢٩٢).

(٣) في (أ): «أما هما».

(٤) مُحمَّد بن أحمد بن مُحمَّد بن جعفر، أبو بكر بن الحداد المصري، الشافعي، من مصنفاته: جامع الفقه ـ في فروع الشافعية ـ، الباهر ـ في الفقه ـ، أدب القضاء، (ت ٣٤٤هـ). ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ١٩٢)، طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٧٩)، طبقات الشافعيين (٢٥٨).

(٥) ينظر: الهداية (١/ ٢١٥). (٦) ينظر: المبسوط (٥/ ٥٧).

(٧) ينظر: البحر الرائق (٣/ ٢٢٩)، الفتاوى الهندية (١/ ٣٣٨).

(٨) ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (١/ ٣٣٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

وهو مثلث؛ ذكره في الصحاح[١].

ومنه: خرج مراغمًا، أي: مغاضبًا، وراغمت القوم، أي: نابذتهم وخرجت عنهم، والمُرَاغَم[٢] المذهب، والمهرب.

وفي المصفى: المراغمة المهاجرة، راغمته، أي: هاجرته[٣].

والوجوب قول الجمهور[٤]؛ لأن الفرقة وقعت بعد دخول دار الإسلام، فيلزمها حكم الإسلام.

واستدلوا: بما رواه مسلم[٥]، والترمذي[٦]، وأبو داود[٧]، والنسائي[٨]، أن رسول الله ﷺ بعث يوم حنين بعثًا إلى أوطاس، فلقوا عدوهم، فقاتلوهم، فظهروا عليهم، وأصابوا لهم سبايا، فكأن أناس من أصحاب رسول الله ﷺ تحرجوا من غشيانهن، من أجل أزواجهن من المشركين، فأنزل الله تعالى في ذلك: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، أي: فهن لهم حلال إذا انقضت عدتهن[٩].

وفي سنن أبي داود[١٠]: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال في سبايا أوطاس: «**لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة**».

وفي الترمذي[١١]: عن النبي ﷺ أنه قال: «**من كان يؤمن بالله واليوم**

---

(١) ينظر: الصحاح (٥/ ١٩٣٤).
(٢) في (أ): «والمراغمة».
(٣) ينظر: مدارك التنزيل وحقائق التأويل (١/ ٣٨٩).
(٤) الجمهور من الأئمة الثلاثة ـ مالك والشافعي وأحمد ـ وغيرهم: يرون أنه تجب العدة على المرأة المهاجرة من دار الكفر إلى دار الإسلام. ينظر: الاستذكار (٥/ ٤٥٦)، الأم (٥/ ١٠٣)، المغني (٨/ ١٤٨).
(٥) صحيح مسلم (٢/ ١٠٧٩).
(٦) سنن الترمذي (٢/ ٤٢٩).
(٧) سنن أبي داود (٢/ ٢٤٧).
(٨) سنن النسائي (٦/ ١١٠).
(٩) ينظر: معالم السنن (٣/ ٢٢٣)، شرح النووي على مسلم (١٠/ ٣٥).
(١٠) سنن أبي داود (٢/ ٢٤٨)، وصححه الألباني، ينظر: صحيح أبي داود (٦/ ٣٧١).
(١١) سنن الترمذي (٢/ ٤٢٨)، لكن الذي عند الترمذي هو بلفظ: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يسق ماءه ولد غيره**»، والذي أورده الشارح هو عند الطبراني في =

Maktaba Tul Ishaat.com

الآخر، فلا يسق ماءه زرع غيره»، وفي رواية: «**ولد غيره**» [٣٧/ج]، وقال: حديث حسن.

وروى أحمد بن حنبل[١]: أنه ﷺ نهى أن توطأ الأمة حتى تحيض، والحبالى حتى يضعن ما في بطونهن[٢].

وفي لفظ لأبي داود[٣]: حتى يستبرأها بحيضةٍ.

وقال أبو داود: الحيضة غير محفوظة، وهو وهمٌ من أبي معاوية[٤]، وفي إسناده شريك بن عبد الله القاضي، وفيه كلامٌ[٥].

وله[٦]: قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠]، في المهاجرات، من غير شرط إيجاب العدة. وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠] وقد تقدم ذلك.

ولأن بتباين الدارين ارتفع النكاح فيرتفع أثره، كما لو اشترى زوجته.

واعتبره بالمسبية، وأم الولد إذا أعتقت تحت زوج، فإنه لا يجب عليهما عدة.

وأما إذا كانت حاملًا، فلا تتزوج؛ لأجل الحمل الثابت النسب من الغير، كأم الولد إذا حملت من مولاها، لا تتزوج حتى تضع حملها.

وروى الحسن عن أبي حنيفة: أن النكاح يصح، ولا يقربها حتى تضع؛ لعدم حرمة ماء الحربي، كالحامل من الزنى.

والأول أصح.

وسواء خرج أحدهما مسلمًا، أو ذميًا، أو مستأمنًا ثم أسلم، أو صار ذميًا.

= المعجم الكبير (٥/ ٢٦)، والحديث حسنه الألباني، ينظر: إرواء الغليل (٧/ ٢١٣).

(١) مسند الإمام أحمد (٢٨/ ٢٠٣).

(٢) والحديث صحيح. ينظر: حاشية مسند الإمام أحمد. تحقيق شعيب الأرنؤوط (٢٨/ ٢٠٣).

(٣) سنن أبي داود (٢/ ٢٤٨).

(٤) سنن أبي داود (٢/ ٢٤٨).

(٥) ينظر: سبل السلام (٢/ ٣٠٦).

(٦) أي: لأبي حنيفة في قوله: إن العدة لا تجب على المهاجرة.

Maktaba Tul Ishaat.com

وإن كان الخارج هو الزوج، فله أن يتزوج أربعًا سواها، أو أختها في دار الإسلام؛ لأنه لا عدة على الباقية في دار الحرب [٢٣٥/أ] عندهم جميعًا؛ لعدم الخطاب.

ولو خرجا مستأمنين، فأسلمت:

ففي رواية كتاب النكاح: يتوقف انقطاع النكاح على انقضاء ثلاث حيض؛ لأنه من أهل دار الحرب.

وفي رواية كتاب الطلاق: يعرض السلطان عليه الإسلام، فإن أبى، فرق بينهما، وإن لم يعرضه حتى مضي ثلاث حيض، وقعت الفرقة بينهما.

ففي حق الذمي: يتعين عليه العرض.

وفي حق الحربي: في دار الحرب، يتعين انقضاء ثلاث حيض.

وفي حق المستأمن: من أي الأمرين وُجِد، تقع به الفرقة.

والجواب عن الحديث الأول: أنهم أطلقوا على الاستبراء اسم العدة والاستبراء بحيضة ليس بعدّة، قال ﷺ: «**وعدة الأمة حيضتان**»[1].

وإنما شرعت الحيضة في الاستبراء؛ لتجدد الملك، وإن لم يكن قبله نكاح.

ويشرع ذلك فيما لا تجب فيه العدة.

وفي الصحاح[2]، والمجمل لابن فارس[3]: الوطيس التنور، وحمي الوطيس إذا اشتدت الحرب، وأوطاس موضع.

وفي المغرب[4]: وأوطاس موضع على ثلاثة مراحل من مكَّة، وكانت به وقعة النبي ﷺ.

---

(١) رواه مالك في الموطأ (٤/ ٨٢٧)، والدارقطني (٥/ ٧٠) وقال: الصواب أنه موقوف على ابن عمر.
(٢) ينظر: الصحاح (٣/ ٩٨٩).
(٣) ينظر: مجمل اللغة (٩٢٩).
(٤) ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (٢/ ٣٦١).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي الكتاب[١]: لأبي حنيفة: أنها أثر النكاح المتقدم؛ إظهارًا لخطره، ولا خطر لملك الحربي، ولهذا لم تجب على المسبية.

قوله: (وَإِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ عَنِ الإِسْلَامِ وَقَعَتِ الفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ طَلَاقٍ عِنْدَ أَبِيْ حَنِيْفَةَ وَأَبِيْ يُوْسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنْ كَانَتِ الرِّدَّةُ[٢] مِنَ الزَّوْجِ فَهِيْ فُرْقَةٌ بِطَلَاقٍ)[٣]، وإن كانت منها فهي كما قالا[٤].

وفي المغني[٥]: إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح[٦] في قول عامة [٢٨٤/ث] أهل العلم، وحكي عن داود بن علي الأصبهاني أنه لا ينفسخ بالردة[٧][٨].

وإن كانت الردة بعد الدخول، فكذلك في إحدى[٩] الروايتين عن أحمد بن حنبل، وهو قول الحسن، وعمر بن عبد العزيز[١٠]، وأبي حنيفة[١١] ومالك[١٢]، والثوري، وزفر، وأبي ثور، وابن المنذر، كالرضاع[١٣].

وفي الرواية الثانية: يقف على انقضاء العدة[١٤].

وهو قول الشافعي[١٥]، وإسحاق[١٦].

ومُحمَّد: يعتبره بالإباء.

---

(١) ينظر: الهداية (١/ ٢١٥).
(٢) في (أ): «الزيادة».
(٣) ينظر: الهداية (١/ ٢١٥).
(٤) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤)، البناية شرح الهداية (٥/ ٢٤٧).
(٥) ينظر: المغني (٧/ ١٧٣).
(٦) بعده زيادة في (أ) لا محل لها وهي: حرف «و».
(٧) في المحلى (٥/ ٣٦٩): فلو ارتد أحدهما انفسخ النكاح من وقته.
(٨) في (أ): «بالزيادة».
(٩) في (أ): «أحد».
(١٠) ينظر: المغني (٧/ ١٧٤).
(١١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٣٧)، البناية شرح الهداية (٥/ ٢٤٧).
(١٢) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (١/ ٤٨٥).
(١٣) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ٢٥٣)، المغني (٧/ ١٧٤).
(١٤) وهي المذهب، ينظر: المغني (٧/ ١٧٤).
(١٥) ينظر: البيان (٩/ ٣٥٦)، الإنصاف (٨/ ٢١٦).
(١٦) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ٢٥٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

وأبو يوسف: مر على ما أصلنا له: بأن ذلك لا يختص بأحد الزوجين، بل يشتركان فيه، فأشبه خيار البلوغ.

وأبو حنيفة: فرق بين الإباء والردة.

وهو: أن الردة منافية للنكاح [٣٨/ج]، لكونها منافية للعصمة، والطلاق مُنْهٍ للنكاح، والمنتهَى قائم، فيتعذر جعله طلاقًا لذلك، بخلاف الإباء، فإنه يفوت الإمساك بالمعروف، فيجب التسريح بالإحسان، على ما مر، ولهذا تتوقف الفرقة بالإباء على القضاء، بخلاف الردة.

وفي الجواهر[١]: ردته تقطع العصمة بينهما ساعة ارتداده، رواه ابن القاسم في المدونة[٢].

قال[٣]: وكذا ردتها عندي، وتكون تطليقة بائنة، وليس له عليها رجعة وإن أسلم في عدتها.

وفي رواية ابن أبي أويس، وابن الماجشون عن مالك: أنها فسخٌ.

وقال سحنون: إن أسلم في عدتها فهو أحق بها[٤].

ثم إن من المالكية من جعل الردة فسخًا.

ومنهم: من جعلها طلقةً بائنةً.

ومنهم: من جعلها طلقةً رجعيةً.

ومنهم من قال: لو أسلم يعود إلى زوجته، كما كانت من غير طلاقٍ ولا فسخٍ، كما يعود المرتد إلى ماله على المعروف من المذهب[٥].

ثم إن كان الزوج هو المرتد، فلها كل المهر، إن دخل بها.

ونصفه إن لم يدخل بها؛ لأن الفرقة جاءت من قِبَلِه، كالطلاق.

وإن كانت هي المرتدة، فلها كل المهر إن دخل بها؛ لتأكده بالدخول.

---

(١) ينظر: عقود الجواهر الثمينة (٢/ ٥٥). (٢) ينظر: المدونة (٢/ ٢٢٦).

(٣) أي: ابن القاسم في المدونة (٢/ ٢٢٦).

(٤) ينظر: عقود الجواهر الثمينة (٢/ ٥٥).

(٥) ينظر: عقود الجواهر الثمينة (٢/ ٥٥ ـ ٥٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

وإن لم يدخل بها، فلا مهر لها، كتقبيل ابن زوجها قبل الدخول؛ إذ الفرقة جاءت من قبلها.

وكذا لا نفقة لها.

وإن قبَّلته في العدة لا تسقط النفقة.

وإن حبست في عدتها بدين، أو ردة سقطت نفقتها.

وإن عادت إلى منزله مسلمة، أو مرتدة عادت نفقتها.

وفي البسيط(١): الردة منه: ـ قبل الدخول ـ تُنصِّف المهر، ومنها: تسقطه(٢).

وبعد الدخول في المنصوص، ـ وهو الأصح ـ لا تسقطه(٣).

وفي قول: يسقط المسمى كالفسخ بالعيوب، فإن المنصوص سقوطه بعد المسيس وقبله.

وفي المغني(٤): إن ارتدت قبل الدخول فلا مهر لها.

وإن ارتد هو قبل الدخول فلها نصف المهر، وبعد الدخول لا يسقط؛ كقولنا، وكإسلام أحد الزوجين.

وإن ارتدّا معًا ثم أسلما معًا فهما على نكاحهما، وهو استحسان.

وفي المغني(٥): ارتدّا معًا، فحكمهما [حكم](٦) ما لو ارتد أحدهما؛ فإن كان قبل الدخول تعجلت الفرقة، وهو قول الشافعي(٧)؛ وبعده: على روايتين.

وقال زفر: تبطل، وهو قول الأكثر؛ لأن في ردتهما ردَّة أحدهما، وهي مبطلة.

ولنا: أن بني حنيفة ارتدوا بمنع الزكاة، فقاتلهم أبو بكر الصديق في

---

(١) ينظر: البسيط (٢٩٠ ـ ٢٩٢).
(٢) في (أ): «فيها يسقط».
(٣) في (أ): «يسقط».
(٤) ينظر: المغني (٧/ ١٧٣).
(٥) ينظر: المغني (٧/ ١٧٤).
(٦) ساقط من جميع النسخ، والمثبت من المغني (٧/ ١٧٤).
(٧) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي (٢/ ٤٦٠)، روضة الطالبين (٧/ ١٤٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

خلافته، حتى رجعوا إلى الإسلام، فبقوا على أنكحتهم، ولم يأمروهم بتجديد الأنكحة بينهم.

والارتداد والإسلام منهم واقع معًا؛ لجهالة التاريخ، كالحرقى، والغرقى، والهدمى، لما عُرف.

ولو أسلم أحدهما بعد ارتدادهما معًا قبل إسلام الآخر، فسد نكاحهما؛ لإصرار الآخر على الردة، إذ الردة منافية للنكاح، فبطل كالابتداء.

وفي المبسوط(١)، والبدائع(٢): إن ارتدّا معًا فهما على نكاحهما.

ومعناه: وأسلما [٢٣٦/أ] بعده معًا.

وفي المحيط(٣): إن ارتدّا في كلمةٍ واحدةٍ، لم تبن، والله تعالى أعلم.

❁ ❁ ❁

Maktaba Tul Ishaat.com

باب

القَسْم[(١)]

وفي الصحاح[(٢)]، والمغرب[(٣)]: القَسْم بفتح القاف وسكون السين، مصدر قسمت الشيء فانقسم، والقِسم بالكسر، واحد الأقسام والنصيب[(٤)] من الخير[(٥)]، كالطحن للدقيق.

قوله: (وَإِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ امْرَأَتَانِ حُرَّتَانِ فَعَلَيْهِ أَنْ يَعْدِلَ بَيْنَهُمَا فِي القَسْمِ)[(٦)]، أيْ[(٧)] يُسَوِّيَ **(بِكْرَيْنِ[(٨)] كَانَتَا أَوْ ثَيِّبَيْنِ، أَوْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا بِكْرًا وَالأُخْرَىْ ثَيِّبًا)[(٩)]**.

والجديدة والقديمة فيه سواء عندنا، وبه قال الحكم، وحمَّاد[(١٠)].

والأصل فيه: حديث أبي هريرة ﵁، عن رسول الله ﷺ، أنه قال: «**من كان له امرأتان، فمال إلى إحداهما، جاء يوم القيامة وشقه مائلٌ**» رواه أبو داود[(١١)] والنسائي[(١٢)] [٣٩/ج]، والترمذي[(١٣)]، وابن ماجه[(١٤)]، وأحمد بن حنبل[(١٥)].

---

(١) ينظر: الهداية (١/ ٢١٥).
(٢) ينظر: الصحاح (٥/ ٢٠١٠).
(٣) ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (٢/ ١٧٦).
(٤) هكذا في جميع النسخ، والذي في الصحاح (٥/ ٢٠١٠) ولسان العرب (١٢/ ٤٧٨): «الحظ والنصيب».
(٥) في (أ): «الخبز».
(٦) ينظر: الهداية (١/ ٢١٥).
(٧) في (أ): «أو».
(٨) في (أ): «بكرتين».
(٩) ينظر: الهداية (١/ ٢١٥).
(١٠) ينظر: المغني (٩/ ٣١٦).
(١١) سنن أبي داود (٢/ ٢٤٢)، واللفظ له؛ وصححه الألباني. ينظر: صحيح أبي داود (٦/ ٣٥١).
(١٢) سنن النسائي (٧/ ٦٣).
(١٣) سنن الترمذي (٢/ ٤٣٨).
(١٤) سنن ابن ماجه (٣/ ١٦٣).
(١٥) مسند الإمام أحمد (١٤/ ٢٣٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل، ويقول: «**اللَّهُمَّ هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك**» ـ يعني القلب[(١)] ـ رواه أبو داود[(٢)]، والنسائي[(٣)]، وابن ماجه[(٤)]، والترمذي[(٥)]، وقال فيه: الإرسال أصح[(٦)].

ويقسم هكذا: في الصحيحة، والمريضة، والرتقاء، والمجنونة التي لا يخاف منها، والحائض، والنفساء، والصغيرة التي لا يمكن وطئها، والمُحرِمة، والمُولى منها، والمُظاهَر منها.

وهو قول الأئمة الأربعة[(٧)] وغيرهم.

وعند الأئمة الثلاثة[(٨)]: يقيم عند البكر الجديدة سبعًا، وعند الثيب الجديدة ثلاثًا، ولا يحتسب عليهما بذلك[(٩)].

وهو قول النخعي، والشعبي، وابن راهويه[(١٠)]، واختاره ابن المنذر[(١١)].

وقيل: للبكر ثلاث وللثيب ليلتان، هكذا روي عن سعيد[(١٢)] بن المسيب والحسن البصري، وخلَّاس بن عمرو، ونافع مولى ابن عمر[(١٣)].

وفي الجواهر[(١٤)]، والمغني[(١٥)]: الأمة الجديدة سبع إذا كانت بكرًا، وإن كانت ثيبًا، فلها ثلاث عند المالكية، والحنابلة، فجعلوها كالحرة البكر، والثيب.

---

(١) سنن أبي داود (٢/ ٢٤٢).
(٢) سنن أبي داود (٢/ ٢٤٢)، واللفظ له، وضعفه الألباني. ينظر: ضعيف سنن أبي داود (٢/ ٢٢١).
(٣) سنن النسائي (٧/ ٦٣).
(٤) سنن ابن ماجه (٣/ ١٤٤).
(٥) سنن الترمذي (٢/ ٢٣٧).
(٦) المصدر السابق (٢/ ٢٣٧).
(٧) لعله يقصد بهم: أبا حنيفة وأبا يوسف ومُحمَّد بن الحسن وزفر؛ وذلك لمفهوم ما بعده.
(٨) أي: مالك والشافعي وأحمد.
(٩) ينظر: الذخيرة (٤/ ٤٦١)، نهاية المطلب (١٣/ ٢٥٩)، المغني (٧/ ٣١٦).
(١٠) ينظر: الإشراف (٥/ ١٤٩)، المغني (٧/ ٣١٦).
(١١) ينظر: الإشراف (٥/ ١٤٩).
(١٢) في (أ): «شعبة».
(١٣) ينظر: الإشراف (٥/ ١٤٩)، المغني (٧/ ٣١٦).
(١٤) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٣١).
(١٥) ينظر: المغني (٧/ ٣١٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

وللشافعية ثلاثة أوجه:

أحدها: ما ذكرناه عن المالكية، والحنابلة من التسوية بين الحرة [٢٨٥/ث] والأمة.

والثاني: الأمة على النصف، كسائر القسم.

والثالث: للبكر من الإماء أربع، وللثيب ليلتان تكميلًا لبعض الليلة؛ ذكره في النهاية لإمام الحرمين[١].

وفي الجواهر[٢]: الزيادة حق الزوجة، أو حق الزوج، أو حقهما؛ فيه اختلاف.

وفي الجواهر[٣]، والنهاية[٤]، والمغني[٥]: على ولي المجنون أن يطوف به على نسائه.

وفي النهاية[٦]: لو ترك حق واحدة، وخصّ الزوج بالباقيات، كان ظلمًا منه، ويجب عليه القضاء[٧]، وفي أحد الوجهين: يسقط القسم بالجنون، فلا مطالبة على الولي برعايته، فإن الغرضَ الأظهرَ من القسم الإيناسُ[٨] ودفع إظهار الميل[٩]، وذلك مفقود من المجنون.

قال[١٠]: وعندي وراء ذلك نظر، وهو أن مطالبة الولي بأن[١١] يطوف به عليهن لا وجه له؛ فإن الزوج العاقل لو ترك ذلك فلا مطالبة، وإنما يطالب الولي بما يطالب الزوج.

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٣/ ٢٦٠ ـ ٢٦١).
(٢) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٣١).
(٣) ينظر: المصدر السابق (٢/ ١٢٩).
(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٣/ ٢٥٣).
(٥) ينظر: المغني (٧/ ٣٠٢).
(٦) ينظر: نهاية المطلب (١٣/ ٢٥٣).
(٧) هذا هو الوجه الأول عند الشافعية. ينظر: نهاية المطلب (١٣/ ٢٥٣).
(٨) في (أ): «الأساس».
(٩) في (أ): «المثل».
(١٠) أي: الجويني في نهاية المطلب (١٣/ ٢٥٤).
(١١) في جميع النسخ زيادة لا محل لها وهي «يبيت عندهن»، والمثبت من نهاية المطلب (١٣/ ٢٥٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

ونص الشافعي: أن على ولي المجنون أن يطوف به على نسائه[١]؛ والله أعلم.

قلت: ذلك منهم تحكُّم بلا دليلٍ شرعيٍّ، ولا يجعل نوبة الجنون لواحدة، ونوبة الإفاقة لواحدة، بل يجعل لكل واحد نوبةَ جنون وإفاقة.

وفي النهاية[٢]: لو أقام عند الثيب الجديدة سبعًا بطلبها، أقام عند كل واحدةٍ من القديمات سبعًا سبعًا، وبطل اختصاصها بالثلاث؛ وإن أقام عندها الثلاث، لم يقض الثلاث.

وبه أخذ ابن حنبل[٣].

وإن كان السبع بغير طلبها لم يبطل اختصاصها بالثلاث، ولم يقض[٤] لصواحباتها إلا الأربع الزوائد[٥].

وفي الجواهر[٦]: لو التمست الثيب زيادة على الثلاث لم يلتفت إليها، بل يستأنف القسم.

وقال أبو الحسن[٧]: يكمل سبعًا، ثم يقضي لكل واحدةٍ سبعًا، وجعل طلب الزيادة مبطلًا لحقها[٨].

وهكذا الشافعية[٩]، والحنابلة[١٠].

وبُعده لا يخفى على أحدٍ، ولا حجَّة لهم في الحديث، على ما يأتي.

للأئمة الثلاثة[١١]: ما روى أبو قلابة عن أنس رضي الله عنه قال: من السُّنَّة إذا تزوج بكرًا أقام عندها سبعًا، وإذا تزوج ثيبًا أقام عندها ثلاثًا، ثم قسم؛ قال

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٣/ ٢٥٥).
(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٣/ ٢٥٩ ـ ٢٦٠).
(٣) ينظر: المغني (٧/٣١٦).
(٤) في (أ): «ولو نقص».
(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٣/ ٢٦٠).
(٦) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٣١ ـ ١٣٢).
(٧) هو: القاضي أبو الحسن اللخمي. ينظر: التبصرة (٥/٢٠٤٨).
(٨) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٣٢).
(٩) ينظر: نهاية المطلب (١٣/ ٢٦٠).
(١٠) ينظر: المغني (٧/٣١٦).
(١١) المراد بهم: مالك والشافعي وأحمد.

Maktaba Tul Ishaat.com

أبو قلابة: لو شئت لقلت: إن أنسًا[1] رفعه. أخرجاه[2].

وعن أنس ﷺ، سمعت النبي ﷺ يقول: «**للبكر سبع، وللثيب ثلاث، ثم يعود إلى نسائه**». أخرجه الدارقطني[3].

ولأنها لم تألف صحبة زوجها بعد، ولعله يحصل في أول الأمر نوع نفرة، فكان في [٤٠/ج] الزيادة إزالتها[4].

وحجتنا: أن اجتماع[5] الزوجات عنده سبب لوجوب التسوية بينهن، لقضية[6] العدل، وحرمة الميل، لما ذكرنا قبل هذا.

ولو جاز تفضيل بعض الزوجات على بعض لكانت القديمة أولى به؛ لما وقع لها من الكسرة، والوحشة، وإدخال المغيظة، والغيرة على القديمة، بسبب إدخال الضرة عليها.

والمراد من الحديث إنما هو التفضيل بالبداءة بالجديدة، دون الزيادة.

كما في حديث أم سلمة ﷺ، أن رسول الله ﷺ لما تزوجها أقام عندها ثلاثًا، وقال: «**إنه ليس بك على أهلك هوان، إن شئت سبعت لك، وإن سبعت لك سبعت لنسائي**». رواه مسلم[7] [٢٣٧/أ]، وأبو داود[8]، وابن ماجه[9].

وفي رواية: قال ﷺ لأم سلمة ﷺ: «**إن شئت ثلثت لك وثلثت لهن**»[10]؛

---

(١) في (أ): «إنشار».
(٢) صحيح البخاري (٧/ ٣٤)، صحيح مسلم (٢/ ١٠٨٤).
(٣) سنن الدارقطني (٤/ ٣٢٩)، والحديث ذكره ابن الجوزي وابن عبد الهادي والذهبي وابن الملقن، ولم يذكروا به علة. ينظر: التحقيق في مسائل الخلاف (٢/ ٢٨٧)، تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي (٤/ ٣٩٢)، تنقيح التحقيق للذهبي (٢/ ٢٠١)، البدر المنير (٨/ ٤٤).
(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٣/ ٢٥٩)، المغني (٧/ ٣١٦).
(٥) في (أ): «احتمال».
(٦) في (أ): «لعصبة».
(٧) صحيح مسلم (٢/ ١٠٨٣).
(٨) سنن أبي داود (٢/ ٢٤٠).
(٩) سنن ابن ماجه (٣/ ١٠٤).
(١٠) رواه مسلم (٢/ ١٠٨٣)، ولفظه: «**وإن شئت ثلثت ثم درت**»، ولم أقف على لفظ: (ثلثت لهن) في شيء من كتب السُّنَّة، وإنما أورده السرخسي في المبسوط. ينظر: المبسوط (٥/ ٢١٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

ذكرها شمس الأئمة السرخسي[(١)].

قال المنذري: لم تكن التسوية بينهن واجبة على رسول الله ﷺ، وإنما كان يفعله تفضلًا[(٢)].

وذكر إمام الحرمين ذلك في كتاب النكاح، وحكى فيه خلافًا[(٣)].

ويدل أنه ﷺ كان يقسم لثمان، ولا يقسم لواحدة؛ قال عطاء: هي صفية بنت حيي بن أخطب، رواه مسلم[(٤)].

قال الله تعالى: ﴿تُرْجِي مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ وَتُـْٔوِيٓ إِلَيْكَ مَن تَشَآءُ﴾ [الأحزاب: ٥١]، فكان ممن آوى عائشة، وأم سلمة، وزينب، وحفصة، وممن أرجأه سودة، وجويرية، وأم حبيبة، وصفية، وميمونة، ذكره المنذري.

وفي القواعد لابن رشد المالكي[(٥)]: في حديث أنس رضي الله عنه كان رسول الله ﷺ إذا تزوج بكرًا أقام عندها سبعًا، وإذا تزوج ثيبًا أقام عندها ثلاثًا، حديث بصري رواه أبو داود[(٦)]، وحديث أم سلمة مدني متفق عليه، فصار أهل المدينة إلى ما خرجه أهل البصرة، مع أنه ليس في الصحة مثل حديث أم سلمة المدني، وصار أهل الكوفة إلى ما خرجه أهل المدينة.

واختلفت المالكية على إقامة السبع والثلاث واجبة، أو مستحبة؛ وبالوجوب قال ابن القاسم، وبالاستحباب قال ابن عبد الحكم؛ وسبب الخلاف: حمل فعله ﷺ على الوجوب، أو على الندب، والندب هو المختار عند أكثر الأصوليين وأكثر الفقهاء[(٧)].

ومن الناس من قال: يدل على الجواز، وما زاد فبدليل.

وقد ذكرنا أن التسوية بين نسائه لم تكن واجبة عليه، فسقط القول بالوجوب في الجديدة البكر والثيب، بالاحتجاج بفعله ﷺ.

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/٢١٨).
(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٨٠).
(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٣/٢٥٩ ـ ٢٦٠).
(٤) صحيح مسلم (٢/١٠٨٦).
(٥) ينظر: قواعد ابن رشد، لوح (١٦٢ ـ ١٦٣).
(٦) سنن أبي داود (٢/ ٢٤٠).
(٧) ينظر: قواعد ابن رشد، لوح (١٦٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

ويدل على أن ذلك ليس بشيءٍ حتم: ما روى أنس رضي الله عنه بعينه قال: لما أخذ صفية أقام عندها ثلاثًا، وكانت ثيبًا. رواه أبو داود[(١)]، وأحمد بن حنبل[(٢)].

ولم يقل أحدٌ بوجوبه بملك اليمين، ثم بعد ذلك أعتقها وتزوجها وجعل عتقها صداقها، وقول[(٣)] أنس: السُّنَّة، تنفي وجوب ذلك أيضًا، ولا يمكن حمله على سُنَّة النبي ﷺ؛ إذ السُّنَّة ما واظب عليه رسول الله ﷺ ولم يتركه إلا مرة أو مرتين، كيلًا يُعتقد فرضيته، والنبي ﷺ لم يتزوج بكرًا غير عائشة رضي الله عنها[(٤)]، فكيف تثبت السُّنَّة بمرة واحدة، وحكاية ابن رشد في حديث أنس رضي الله عنه كان ﷺ إذا تزوج بكرًا إلى آخره عن أبي داود [٢٨٦/ث]، لا أصل له عنده، ولا حديث أم سلمة رضي الله عنها متفق عليه، كما ذكره، وإنما هو من مفردات مسلم كما ذكرته.

وقال الحافظ أبو جعفر[(٥)]: كان[(٦)] لكل واحدة غيرها سبع إذا أقام عندها سبعًا، وكان لكل واحدة ثلاث إذا أقام عندها ثلاثًا، في النظر الصحيح والعدل، مع استقامة تأويل الآثار.

ولأن القسم من حقوق النكاح فيسوي بينهن كما يسوي بينهن في المأكول، والمشروب، والملبوس؛ هكذا في المبسوط[(٧)].

وفي المغني[(٨)]: لا تجب التسوية بينهن في الكسوة، والنفقة، إذا قام بالواجب لكل واحدةٍ كالوطء.

والاختيار في مقدار الدور إلى الزوج [٤١/ج].

وفي المبسوط[(٩)]: إذا كان للرجل الحر والمملوك امرأتان حرتان، فإنه يكون عند كل واحدة يومًا وليلة، وإن شاء يومين وليلتين، وإن شاء ثلاثة أيام

---

(١) سنن أبي داود (٢/ ٢٤٠)، وقال الألباني: إسناده صحيح على شرح الشيخين (٦/ ٣٤٧).
(٢) مسند الإمام أحمد (١٩/ ١٦).
(٣) في (أ): «قال».
(٤) صحيح البخاري (٧/ ٥).
(٥) ينظر: شرح معاني الآثار (٣/ ٢٩).
(٦) في (ث): «لما كان».
(٧) لم أقف عليه في المبسوط، وهو في بدائع الصنائع (٢/ ٣٣٢).
(٨) ينظر: المغني (٧/ ٣٠٥).
(٩) ينظر: المبسوط (٥/ ٢١٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

ولياليها، والمستحق عليه التسوية بينهن، ولا تجب عليه التسوية في الجماع، كالمحبَّة بالقلب.

وفي الجواهر[(١)]: لا يزاد على ليلة ولا ينقص منها إلا برضاهن.

وبه قال ابن حنبل[(٢)].

وعند الظاهرية: لا يزاد على[(٣)] سبعٍ؛ ذكره في المحلى[(٤)].

وفي النهاية[(٥)]: وعماد القسم الليل؛ لأنه سكن، قال الله تعالى: ﴿وَجَعَلَ ٱلَّيۡلَ سَكَنًا﴾ [الأنعام: ٩٦]، وقال تعالى: ﴿أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا﴾ [الروم: ٢١]؛ وفي حق الحراس النهار؛ فحاصله أن المعتبر فيه وقت السكون والدعة.

ويقسم ليلة وليلتين وثلاثًا، وإن أراد أن يزيد على الثلاث ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز.

وإن جوزنا الزيادة على الثلاث، ففيه وجهان ذكرهما صاحب التقريب[(٦)]:

أحدهما: لا يوقت.

والثاني: يوقت بسبعة أيام[(٧)].

ولم يتعرض لمدة الإيلاء، وإن كان زمانها معتبرًا في حق الشرع في الإضرار[(٨)].

قلت: مدة الإيلاء غير معتبرةٌ في القسم، فإن المولي لو بات عندها

---

(١) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٣٠ ـ ١٣١).
(٢) ينظر: المغني (٧/ ٣١٠).
(٣) بعده زيادة في (أ) لا محل لها وهي: «ليلة ولا ينقص منها إلا برضاهن على سبع».
(٤) ينظر: المحلى (٩/ ٢١٨).
(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٣/ ٢٢٩ ـ ٢٣٠).
(٦) القاسم بن مُحمَّد بن علي الشاشي، ولد القفال الكبير، أبو الحسن، الإمام الحافظ، من مصنفاته: التقريب في شرح مختصر المزني، (ت ٤٠٠هـ تقريبًا). ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٧٨)، طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٤٧٢)، طبقات الشافعية لابن شهبة (١/ ١٨٧).
(٧) ينظر: نهاية المطلب (١٣/ ٣٤٤ ـ ٣٤٥).
(٨) ينظر: المصدر السابق (١٣/ ٣٤٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

أربعة أشهر من غير جماعٍ بانت منه، أو استحقت التطليق بعدها، ولا بد من الجماع في المدة[١]، بخلاف القسم.

والقرعة في الابتداء بواحدة منهن مستحبٌّ[٢].

وبه قال مالك[٣].

وقال ابن حنبل: مستحقة[٤]، وهو الصحيح من مذهب الشافعي[٥].

وقيل: يتخير[٦].

وفي القواعد[٧] للشيخ عز الدين بن عبد السلام: لا وجه للإقراع عند تعارض البينتين ولا عند تعارض الخبرين؛ إذ لا يفيد ثقة[٨] بأحد الخبرين ولا بإحدى الشهادتين.

قلت: قد ذكر أن شرع القرعة إنما كان لدفع إيغار الصدور والأحقاد والضغائن، والرضا بالمقادير، لا أن القرعة تُظهر الحق وتُبيِّنه، فعلى ذلك قوله: لا يفيد ثقة[٩] بإحدى الشهادتين وأحد الخبرين، ليس بتعليلٍ صحيحٍ، مع أن ما هَوَّل به من الوعظيات ليس له أصل فيها؛ ألا ترى أن من أعتق أحد عبديه بغير عينه، ثم مات ولم يبين، فأُقرع بينهما، فأُعتق أحدهما وأُبقي الآخر رقيقًا[١٠]، فهذا سبب الضغينة والإيغار والحقد لحرمانه بالقرعة بعد وجود سبب استحقاق الحرية، أما إذا شاع العتق فيهما، وعتق نصف كل واحد، [٢٣٨/أ] لعدم الأولوية، فلا حقد ولا ضغينة[١١].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٧١).
(٢) ينظر: المصدر السابق (٢/ ٣٣٣)، العناية شرح الهداية (٣/ ٤٣٥).
(٣) مذهب مالك في القرعة بين الزوجات: أنها غير مستحبة إلا في الغزو. ينظر: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٤/ ٦١٣)، الذخيرة (٤/ ٤٦٤).
(٤) ينظر: المغني (٧/ ٣١٣)، المبدع شرح المقنع (٦/ ٢٥٥).
(٥) ينظر: منهاج الطالبين (٢٢٤).
(٦) ينظر: المصدر السابق.
(٧) ينظر: قواعد الأحكام (١/ ٩١).
(٨) في (أ) و(ث) و(ج): «نفيه».
(٩) في (أ): «نفيه»، وفي (ث) غير منقوط.
(١٠) ينظر: المحيط البرهاني (٧/ ٣٥٩)، الفتاوى الهندية (٥/ ٢١٧).
(١١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

وقد قال جماعة من العلماء: إن من طلق إحدى امرأتيه يشيع الطلاق فيهما[(١)].

والجواب عن تمسكهم بالخبر الغريب الوضع، وهو أن يكون إنسان له ستة أعبد، ولا مال له سواهم، من باب المستحيل العادي[(٢)]، ويأتي الكلام عليه في موضعه إن شاء الله تعالى[(٣)].

ثم إن الزوج لو أقام عند واحدة شهرًا ظلمًا، مع طلب القسم من الباقيات، أو بغير طلب فليس عليه أن يعوض؛ ذكره في المبسوط[(٤)]، والمحيط[(٥)]؛ لأنه ليس بمالٍ، فلم يكن دينًا عليه في الذمة، لكنه ظالم يوعظ، فإن أصر، يؤدب تعزيرًا.

وفي المبسوط[(٦)]: ولأن وجوب القسم بالطلب، ولم يوجد فيما مضى.

وقال الشافعي، وابن حنبل: يقضي ولا يلزمه أن يبيت عند زوجته، وكذا الزوجتان، والزوجات، كامرأةٍ واحدةٍ[(٧)].

وبه قال الشافعي[(٨)].

فإن بات عند واحدة منهن، فعليه التسوية في المبيت[(٩)].

---

(١) ينظر: البيان والتحصيل (١٠/ ٤٢).

(٢) المراد بالخبر الغريب: هو ما روي عن عمران بن حصين: «أن رجلًا أعتق ستة أعبد له عند موته، فأقرع رسول الله ﷺ بينهم فأعتق اثنين، وأرق أربعة». رواه مسلم (٣/ ١٢٨٨)، والإمام أحمد (٣٣/ ١٥٨)، وأبو داود (٤/ ٢٨)، والترمذي (٣/ ٣٨)، وقال: حديث حسن صحيح، والنسائي في الكبرى (٥/ ٣٥). وعليه فالحديث ليس بغريب. والمذهب عند الحنفية: أن من أعتق ستة أعبد له في مرضه، ولا مال له غيرهم، وقيمتهم سواء يعتق من كل واحد منهم ثلثه، ويسعى في ثلثي قيمته؛ وهذا من أندر ما يكون.
ينظر: المبسوط (٧/ ٧٥ ـ ٧٦).

(٣) لم يتم الشارح شرحه، ولم يصل كتاب العتق.

(٤) ينظر: المبسوط (٥/ ٢١٩).

(٥) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٥٠٢).

(٦) ينظر: المبسوط (٥/ ٢١٩).

(٧) ينظر: نهاية المطلب (١٣/ ٢٤٧ ـ ٢٤٨)، المغني (٧/ ٣١٤).

(٨) ينظر: نهاية المطلب (١٣/ ٢٤٧ ـ ٢٤٨).

(٩) ينظر: المصدر السابق (١٣/ ٢٢٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

والذي يقتضيه أدب الدين ألا يعطلها؛ ذكره في النهاية[١].

وفي المحيط[٢]: ويؤمر الصائم بالنهار والقائم بالليل أن يكون عندها إذا طلبت.

وعن أبي حنيفة ـ في رواية الحسن عنه ـ: يجعل لها يومًا من أربعة أيامٍ.

وبه قال الثوري، وأبو ثور، وابن حنبل[٣].

وهكذا ذكره الحافظ أبو جعفر الطحاوي عنه[٤].

والصحيح غير ذلك[٥].

وبه قال الشافعي[٦]، والجمهور[٧].

وحجة أبي حنيفة على رواية الحسن، ومن قال بقوله: قوله ﷺ [٤٢/ج] لعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما: «**ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل**»، قلت: بلى يا رسول الله، قال: «**لا تفعل، صم وأفطر، وقُم ونَم، فإن لجسدك عليك حقًّا، ولعينك عليك حقًّا، وإن لزوجك عليك حقًّا**». متفق عليه[٨].

ويروى: «حظًّا» أيضًا[٩].

وقد اشتهرت قصة كعب بن سور؛ ورواها عمر بن شبة في كتاب قضاة البصرة من وجوه:

أحدها: عن الشعبي أن كعب بن سور كان جالسًا عند عمر بن

---

(١) ينظر: المصدر السابق (١٣/ ٢٢٦).
(٢) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٥٠٢).
(٣) ينظر: المغني (٧/ ٣٠٢).
(٤) ينظر: مختصر الطحاوي (١٩٠).
(٥) الصحيح أنه يؤمر بأن يؤنسها بصحبته أحيانًا من غير أن يكون في ذلك شيء مؤقت. ينظر: المبسوط (٥/ ٢٢١).
(٦) مذهب الشافعي: لا يجب عليه ذلك، وإنما يستحب، وينبغي ألا يعطلها، بل يبيت عندها ويحصنها. ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٧٣)، نهاية المطلب (١٣/ ٢٢٦)، الوسيط (٥/ ٢٨٥ ـ ٢٨٦)، البيان (٩/ ٥٠٣).
(٧) مذهب مالك: أن من له امرأة واحدة لا يجب عليه المبيت عندها، وإنما يستحب للتحصين. ينظر: الذخيرة (٤/ ٤٥٥)، مواهب الجليل (٤/ ١١).
(٨) صحيح البخاري (٧/ ٣١)، صحيح مسلم (٢/ ٨١٣).
(٩) صحيح مسلم (٢/ ٨١٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

الخطاب، فجاءت امرأة فقالت: يا أمير المؤمنين، ما رأيت رجلًا قط أفضل من زوجي، والله ليبيت قائمًا، ويظل نهاره صائمًا، فاستغفر لها، وأثنى عليها، واستحيت المرأة، وقامت راجعةً، فقال كعب: يا أمير المؤمنين، هلا أعدت المرأة على زوجها، فجاء بعلها، فقال لكعب: اقض بينهما، فإنك فهمت من أمرهما ما لم أفهمه، فقال: إني أقول: كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن، فاقض لها بيوم وليلة، وله بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن، فقال له عمر: اذهب فأنت قاضٍ على أهل البصرة[(١)].

قال ابن المنذر[(٢)] [٢٨٧/ث]: وهذا غير متصلٍ عن عمر من رواية.

وفي رواية: قال له عمر: نعم القاضي أنت[(٣)].

ويروى عن كعب: أنه لما قضى قال:

إن لها عليك حقًّا يا بعَل
تُصيبها[(٤)] في أربعٍ لمن عَدَل[(٥)]
فأعطها ذاك ودع عنك العِلَلْ[(٦)]

واستدل مالك، وابن حنبل، وداود على وجوب الوطء على الرجل إذا لم يكن له عذر به[(٧)].

قال داود: أدنى ذلك في كل طهر مرة[(٨)].

وعندنا: لا يجب بعد الوطأة الواحدة التي خرج بها عن العُنَّة[(٩)].

---

(١) ينظر: أخبار القضاة (١/ ٢٧٦)، الاستيعاب (٣/ ١٣١٩)، أسد الغابة (٤/ ١٨٠).
(٢) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ١٥٢).
(٣) ينظر: أخبار القضاة (١/ ٢٨٣). (٤) في (أ): «ما يقل نصيبها».
(٥) في الاستيعاب (٣/ ١٣٢١): (من أربع واحدة لمن عقل).
(٦) ينظر: أخبار القضاة (١/ ٢٧٧)، الاستيعاب (٣/ ١٣٢١).
(٧) في (ث): «عذر في العزل». ومن سياق الكلام يظهر أن هناك سقط وهو دليل من قال بوجوب الوطء لمن لم يكن به عذر، واستدل ابن حزم بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾ [البقرة: ٢٢٢]. ينظر: المحلى (٩/ ١٧٤).
(٨) ينظر: المحلى (٩/ ١٧٤).
(٩) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٠٠)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

وهو قول الشافعي[(١)] والأكثرين.

قالوا: ولهذا يجب استئذانها في العزل، ويقع الطلاق بتركها بغير وطء مدة أربعة أشهر بالإيلاء[(٢)].

وفي المغني[(٣)]: وحق الأمة ليلة من كل سبع ليال.

وكذا ذكرها الإسبيجابي[(٤)] عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ على قوله الأول؛ لأن أكثر ما يمكن أن يجمع معها ثلاث حرائر بست ليال، ولها الليلة السابعة.

قال الموفق ابن قدامة في المغني[(٥)]: والذي يقوى عندي: أن لها ليلة من كل ثمان ليال؛ لتكون على النصف من ما للحرة[(٦)]، فإن حق الحرة من كل ثمان ليال، ليلتان، فلها نصف الليلتين، ليلة واحدة، فلو كان لها ليلة من سبع، لزاد على النصف، ولم يكن للحرة ليلتان، وللأمة ليلة.

ووجه الظاهر: أن ذلك يؤدي إلى تفويت النوافل على الزوج أصلًا، إذا كانت له أربع زوجات، إلا أن يؤمر بإيفاء حقها أحيانًا، ويصوم ويصلي ما أمكن[(٧)].

وفي المبسوط[(٨)]: عند الاجتماع تحصل الغيرة والمغيظة ولا يحصل ذلك عند الانفراد، وقد تقدم.

وأجمعوا على أنه لو بات عند أم ولده وسريته دهرًا لا يجب عليه القضاء للزوجة، مع إلحاق المغيظة والغَيرة بذلك للزوجات، وما يتداخلهن[(٩)(١٠)] من

---

(١) للشافعية في ذلك وجهان: أحدهما: يلزم بوطأة واحد يخرج بها عن العنة، والثاني: لا يلزم. ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٣٧٢)، نهاية المطلب (١٢/ ٤٨٦)، الوسيط (٥/ ١٧٨).

(٢) ينظر: المبسوط (٧/ ٢٠)، بدائع الصنائع (٣/ ١٧٢)، المحيط البرهاني (٣/ ٤٣٩).

(٣) ينظر: المغني (٧/ ٣٠٣).

(٤) ينظر: شرح الإسبيجابي على مختصر الطحاوي، لوح (٢٩١).

(٥) ينظر: المغني (٧/ ٣٠٣).

(٦) في (أ): «نساء المحرم».

(٧) ينظر: المبسوط (٥/ ٢٢١).

(٨) ينظر: المبسوط (٥/ ٢٢١).

(٩) في (ث): «يتداخلن في ذلك»، والذي في (أ): «سد أجلهن».

(١٠) في (ج) هنا زيادة، وهي: «يتداخلهن بذلك».

Maktaba Tul Ishaat.com

الألم والهوان[(١)]؛ إلا عند الظاهرية: لا يجوز المبيت له عند أمته وأم ولده ولا في دار غيره، إلا من عذر؛ ذكره في المحلى[(٢)(٣)].

وفي المغني[(٤)]: فإن قسم إحداهما ثم طلق الأخرى قبل قسمها، أثم، فإن تزوجها قضى لها، فإن منعته الثانية في قسمها سقط، فإن طاوعته بعد ذلك استأنف القسم؛ والله تعالى أعلم.

فرع: جعلت له الحرة مالًا على أن يزيد في أيامها فهي باطلةٌ، ولها أن ترجع في مالها، وإن زادها في أيامها؛ لأن ذلك رشوة، كالرشوة في الحكم، وكذا لو حطت من مهرها، أو زاد في مهرها شيئًا بهذا الشرط[(٥)].

وبه قال الشافعي، وابن حنبل[(٦)].

وقال أبو ثور: هو جائزٌ، وهو مذهب الحسن البصري؛ ذكره في الإشراف[(٧)].

وفي قنية المنية[(٨)]: قالت: تزوجني على ألا أريد منك من حقوق الليل ولا من حقوق النهار شيئًا، فتزوجها لا يعذر [٤٣/ج] بمنع النفقة والمبيت إلا أن تترك ذلك بعد النكاح.

وإن شرط [٢٣٩/أ] تزوجها، ويقيم عندها أيَّاما، أو يطلق القديمة، فسألته ألا يطلقها، ويقيم عندها، فتزوجها على هذا الشرط، كان جائزًا، لا بأس به؛ لحديث سودة بنت زمعة ﵁: أنها وهبت يومها لعائشة ﵁،

---

(١) ينظر: النوادر والزيادات (٤/ ٦١٥)، نهاية المطلب (١٣/ ٢٥٧)، البسيط (٦٠٧).
(٢) ينظر: المحلى (٩/ ١٧٥).
(٣) في (ث) هنا زيادة: «في المحلى لكن لا يقسم لهما».
(٤) ينظر: المغني (٧/ ٣١١).
(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٣٣).
(٦) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ١٥١)، الشرح الكبير للرافعي (٨/ ٣٧٨)، المغني (٧/ ٣١٢).
(٧) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ١٥١)، والذي ذكره هو قول أبي ثور فقط، دون قول الحسن.
(٨) ينظر: قنية المنية، لوح (١٣٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

فكان ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة. متفق عليه[١].

لكن ذلك غير لازمٍ، فلها أن ترجع، وتطلب العدل في القسم.

وفي النهاية[٢]: الواهبة نوبتها على ثلاث صيغ:

أن تعين الموهوب لها من ضراتها.

والثانية: أن تطْلق الهبة، ولا تعين واحدة منهن.

والثالثة: أن تقول لزوجها: وهبتها لك، ضعها حيث شئت، أو قالت: فاقسمها بين ضراتي.

أما الأولى: فلا بد فيها من رضى الزوج، حتى لو أراد أن يقيم عند الواهبة في نوبتها، فله ذلك؛ لأنها لا تملك إسقاط حقه فيها، فإن قال الزوج: قد أسقطتِ حقك، وأنا أصرفها لمن شئتُ، فليس لهِ ذلك.

قال[٣]: وفيه إشكال وهو أن هبتها لها ليست بتمليك منها، بل هي إسقاط وترك، ولهذا لا يشترط قبولها، ولو ردت، يبيت الزوج عندها كرهًا.

والجواب: أن ترك حقها مشروط بهذا الشرط، فيراعى ذلك الشرط.

وأما الثانية: فالقسم يكون بين الثلاث، ليلة ليلة، أو[٤] أكثر؛ لخروجها.

وأما الثالثة: فالزوج بالخيار؛ إن شاء جعلها في الكل، وإن شاء جعلها في واحدة منهن، وقطع الصيدلاني: بأن الزوج لا يخصص واحدة، كالمطلقة[٥].

وإن جامع[٦] في غير نوبتها، وكانت غيرها، ففيه ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أنه يقضي تلك الليلة؛ لإفسادها بالجماع، وإن لم يوجبوا التسوية في الجماع، وإن عاد إليها، وبات عندها.

---

(١) صحيح البخاري (٧/ ٣٣) واللفظ له، صحيح مسلم (٢/ ١٠٨٥).
(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٣/ ٢٣٦).
(٣) أي: الجويني في نهاية المطلب.
(٤) في (أ): «و».
(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٣/ ٢٣٦ ـ ٢٣٨).
(٦) في (ث) و(ج): «وإن جامع واحدة».

Maktaba Tul Ishaat.com

والوجه الثاني: يكون به عاصيًا، ولا يقضي، كما قلنا نحن فيما تقدم[(١)]، لكن هذا إذا لم يتفق مكث في زمان محسوس.

والوجه الثالث: يلزمه أن يصيب المظلومة[(٢)] في تلك الليلة[(٣)].

قلت: هذا أبعد من الوجه الثاني، وبالجماع لها في تلك[(٤)]، لا يرتفع الظلم، ثم قبل وطئها في نوبة غيرها حرام، مع أنه صادف محل الحل، فكان بعيدًا، وإن أحللناه فهو ممنوعٌ من الجماع لعينه، وليس كالصلاة في الأرض المغصوبة.

ومما يزيد إشكالًا: أن الوطء ليس عليه لواحدة، والقطع فيه بالإباحة وصرف التحريم إلى إيقاع المغيضة لا إلى ما وقع به المغيظة[(٥)].

قوله: (وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حُرَّةٌ، وَالأُخْرَىٰ أَمَةٌ، فَلِلْحُرَّةِ الثُّلُثَانِ مِنَ القَسْمِ، وَلِلأَمَةِ الثُّلُثُ)[(٦)].

وهو قول علي بن أبي طالب، وسعيد[(٧)] بن المسيب، ومسروق، والأوزاعي، والثوري، والشافعي[(٨)]، وابن حنبل[(٩)]، وإسحاق [٢٨٨/ث] بن راهويه، وأبو عبيد[(١٠)(١١)].

وفي الجواهر[(١٢)]: الرواية المشهورة عن مالك التسوية بين الحُرة والأمة في القسم؛ ويروى رجوعه إلى التفاضل.

واتفقوا على التسوية بينهما في النفقة، والكسوة، والسكنى[(١٣)].

---

(١) ينظر: (ص٥٨١).
(٢) في (أ): «المطلوبة».
(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٣/ ٢٤٣ ـ ٢٤٤).
(٤) أي: تلك الليلة.
(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٣/ ٢٤٧).
(٦) ينظر: الهداية (١/ ٢١٦).
(٧) في (أ): «شعبة».
(٨) ينظر: نهاية المطلب (١٣/ ٢٣١).
(٩) ينظر: المغني (٧/ ٣٠٨).
(١٠) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ١٥٠)، المغني (٧/ ٣٠٨ ـ ٣٠٩).
(١١) في (أ): «عبيدة».
(١٢) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٣٢).
(١٣) قال الزيلعي في تبيين الحقائق ـ بعد أن نقل قول الاتفاق عن السروجي في الغاية قال ـ: فيه نظر؛ فإنه في النفقة يعتبر حالهما على المختار، فكيف يدعي الاتفاق فيها على التسوية، ولا يتأتى ذلك إلا على قول من يعتبر حال الرجل وحده، تبيين الحقائق (٢/ ١٨٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

[وهو][١] مذهب علي بن أبي طالب، رواه الدارقطني[٢].

قال إمام الحرمين في النهاية[٣]: روى الحسن، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**للحرة ثلثا القسم، وللأمة ثلثه**»[٤]؛ ولا أصل له.

وفي المبسوط[٥]: والزوجة والمكاتبة، والمدبرة، وأم الولد، كالأمة في القسم.

كما ذكره في الكتاب[٦]؛ لقيام الرِّق في الكل، وحل الأمة أنقص من حل الحرة؛ إذ لا تحل على الحرة ولا معها، وتحرم بطلقتين[٧]، بخلاف الكسوة [٤٤/ج] النفقة والسكنى فإنها مبنية على الكفاية[٨].

وفي المحيط[٩]: لو أقام عند الأمة يومًا، فأعتقت، يقيم عند الحرة يومًا؛ وقال زفر: يومين؛ قلنا: النقص قد زال فتجب التسوية.

وفي المبسوط[١٠]: لو أقام عند الحرة يومًا فعتقت، ينتقل إليها.

وفي النهاية[١١]: إن عتقت الأمة، وكانت البداءة بالحرة، وهي في الليلة الأولى، تكمل للحرة ليلتها، ثم هو بالخيار: إن شاء اقتصر في حقها على الليلة الأولى، وأقام عند العتيقة ليلة، ثم قسم ليلة ليلة؛ وإن شاء أقام عند الحرة تمام الليلتين، وأقام عند العتيقة ليلتين، فإن عتقت في الليلة الثانية للحرة[١٢] فله أن

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والسياق يقتضي إثباته.
(٢) سنن الدارقطني (٤/ ٤٣٣). (٣) ينظر: نهاية المطلب (١٣/ ٢٣١).
(٤) رواه عبد الرزاق (٧/ ٢٦٥) مرسلًا عن الحسن، كما رواه مرفوعًا سعيد بن منصور (١/ ٢٢٩) بدون زيادة «للحرة ثلثا القسم وللأمة ثلثه»، ومثله البيهقي وقال عنه: هذا مرسل، إلا أنه في معنى الكتاب، ومعه قول جماعة من الصحابة ﵃. السنن الكبرى (٧/ ٢٨٤).
(٥) ينظر: المبسوط (٥/ ٢١٩). (٦) ينظر: الهداية (١/ ٢١٦).
(٧) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٣٢٠).
(٨) ينظر: المصدر السابق (٣/ ٥٤٩)، تبيين الحقائق (٢/ ١٨٠).
(٩) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٥٠٢). (١٠) ينظر: المبسوط (٥/ ٢٢٠).
(١١) ينظر: نهاية المطلب (١٣/ ٢٣١ ـ ٢٣٢).
(١٢) أي: من ليلتي الحرة. كما في نهاية المطلب (١٣/ ٢٣٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

يقيم عندها بقسمها، ثم يقيم عند العتيقة ليلتين أيضًا، فإن كانت تلك الليلة تشطرت[1]، فله أن يخرج إلى العتيقة، ويقيم عندها ليلة ونصفًا، ولا يجوز وضع القسم ابتداء على أنصاف الليالي.

وإن عتقت في نصف الليلة الأولى للحرة، لا ينقص عن ليلة.

وإن استوفت الحرة ليلتها، وانتهت النوبة إلى الأمة، فعتقت في الليلة الأولى، يكمل لها ليلتان.

وإن عتقت الأمة في ليلتها، فالعتق الطارئ على نوبتها يُثبت لها كمال نوبة الحرة ليلتين[2].

ثم قال: (وَلَا حَقَّ لَهُنَّ فِي القَسْمِ حَالَةَ السَّفَرِ، يُسَافِرُ الزَّوْجُ بِمَنْ شَاءَ مِنْهُنَّ، وَالأَوْلَى أَنْ يُقْرِعَ بَيْنَهُنَّ، فَيُسَافِرُ بِمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهَا)[3].

وهو قول مالك[4].

وقال الشافعي، وابن حنبل رحمهما الله: القرعة واجبة[5].

وفي الجواهر[6]: روي عن مالك الخيرة في السفر للزوج[7] من غير قرعة، وهو اختيار ابن القاسم، ولأن المصلحة قد تكون للبعض في إبقائها في منزله؛ لثِقَل جسمها، بكثرة سِمَنها وشحمها، وكِبَر سنها، وضعفها، وعجزها عن السفر والحركة، ووثوقه بها في [٢٤٠/أ] حفظ ماله إذا بقيت، وكثرة أولادها منه، وكثرة عائلتها، ومنهن القليلة العائلة، الخفيفة الجسم، القادرة على الحركة ووعثاء[8] السفر ومشاقه.

احتج الشافعي، وابن حنبل: بحديث عائشة ﵂ أن رسول الله ﷺ كان

---

(١) في (أ): «ينظر».
(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٣/ ٢٣٢).
(٣) ينظر: الهداية (١/ ٢١٦).
(٤) مذهب مالك: أن القرعة غير مستحبة للزوج بين زوجاته في السفر. ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٣٤)، الذخيرة (٤/ ٤٩٤).
(٥) ينظر: المهذب (٢/ ٤٨٥)، نهاية المطلب (١٣/ ٢٦٢ ـ ٢٦٣)، المغني (٧/ ٣١٣).
(٦) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٣٤).
(٧) في (أ): «مع الزوج».
(٨) في (أ): «وعياء».

Maktaba Tul Ishaat.com

إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه، وأيتهن خرجت قرعتها[١]، وروي: أيتها خرج سهمها، خرج بها. متفق عليه[٢].

قلنا: هذا يدل على الاستحباب، وليس نصًّا على الاستحقاق، وقد ذكرنا أن التسوية بينهن لم تكن واجبة على النبي ﷺ في الحضر، ففي السفر أولى؛ لما ذكرنا[٣]، ولأن الزوج لا يستصحب[٤] واحدة منهن، فكذا له أن يسافر بواحدةٍ منهن وأكثر، بغير إقراع، ولا إذن، وإنما كان يفعل ذلك لتطييب قلوبهن، ثم لا يقضي ـ مدة السفر بواحدة منهن أو أكثر ـ لبقية نسائه.

وقال داود الظاهري: يقضي[٥].

وقال الشافعي، وابن حنبل: يقضي إذا كان بغير بقرعة[٦].

وعند ابن حنبل: يقضي مدة الإقامة في سفره بمبيت[٧].

وفي المغني[٨]: إن خرجت القرعة لواحدة فتركها، أو سافر وحده، جاز، ولا يقضي، وليس له أن يسافر بغيرها.

وعندنا: له ذلك[٩]. وبه قال مالك[١٠].

وإن امتنعت من السفر معه سقط حقها إن رضي الزوج[١١]، وعندنا: لا حق لها في السفر.

وفي المغني أيضًا[١٢]: لو أقام المسافر إحدى وعشرين صلاةً فما

---

(١) رواه بهذا اللفظ الشافعي في مسنده (٢/ ٢٥).
(٢) صحيح البخاري (٣/ ١٨٢)، صحيح مسلم (٤/ ٢١٢٩).
(٣) ينظر: (ص٥٧٤).
(٤) في (ث): «له أن لا يستصحب».
(٥) ينظر: المحلى (٩/ ٢١٧).
(٦) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (١٦٩). المغني (٧/ ٣١٤).
(٧) ينظر: المغني (٧/ ٣١٤).
(٨) ينظر: المصدر السابق.
(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٣٣).
(١٠) ينظر: الذخيرة (٤/ ٤٦٤).
(١١) مذهب مالك: إذا امتنعت من السفر معه سقط حقها في النفقة. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٦٣).
(١٢) ينظر: المغني (٧/ ٣١٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

دونها، لم يقض، وإن زاد، قضى جميع ما أقامه؛ لأنه مقيم، ومتى أزمع على الإقامة قضى ما أقامه وإن قل، وإن خرج بعد ذلك إلى بلده، أو بلدة أخرى، لم يقض ما سافر؛ لأنه في حكم السفر الواحد.

وإن رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها [٤٥/ج] لصاحبتها، جاز، وقد ذكرناه.

وفي المنتظم لابن الجوزي(١): طلق رسول الله ﷺ سَوْدَةَ بنت زَمْعَةَ، فجعلت نوبتها لعائشة رضي الله عنها، فراجعها(٢)؛ هكذا ذكره عن ابن حبيب الهاشمي(٣).

ولها أن ترجع في ذلك، وقد أوضحناه قبل هذا؛ والله أعلم بالصواب.

❁ ❁ ❁

---

(١) ينظر: المنتظم (٣/ ٣٤٤).

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه (٦/ ٢٣٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ١١٨)، وقال عنه الزيلعي: مرسل؛ وقال ابن حجر: ولم أقف في خبر قط أن سودة طلقت إلا ما رواه العطاردي في زيادات السيرة عن هشام بن عروة عن أبيه به، وهذا مرسل. ينظر: نصب الراية (٣/ ٢١٧)، الدراية (٢/ ٦٧).

(٣) مُحمَّد بن حبيب بن أمية بن عمرو الهاشمي، من علماء اللغة والشعر والأخبار والأنساب، من مصنفاته: المحبر، المؤتلف والمختلف في أسماء القبائل، غريب الحديث، (ت ٢٤٥هـ). ترجمته في: تاريخ بغداد (٣/ ٨٧)، المنتظم (١١/ ٣٣٥)، بغية الوعاة (١/ ٧٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

Maktaba Tul Ishaat.com

كِتَابُ الرَّضَاعِ

Maktaba Tul Ishaat.com

كتاب الرضاع[(١)]

في مشارق الأنوار للقاضي عياض[(٢)]: الرضاع والرضاعة، بفتح الراء، وكسرها فيهما، وأنكر الأصمعي كسرها مع الهاء.

وفي الصحاح[(٣)]: رَضِعَ الصبي أمه، يَرْضَعُهَا رضَاعًا، مثل سَمِع يَسْمَع سَمَاعًا، وأهل نجد تَقول: رَضَع يَرْضِع رُضْعًا بكسر الضاد في المضارع، مثل ضَرب يضرِب ضرْبًا.

والمرضِعُ: التي لها لبن رَضاع، أو ولد رضيع؛ ذكر ذلك في مشارق الأنوار[(٤)].

وفي الصحاح[(٥)]: امرأة مُرضِع، ذاتُ ولد صغير تُرْضِعُه، فإن وصَفْتَها بإرضاع الولد قلت: مرضعة؛ وقولهم: لئيم راضع[(٦)]، هو الذي يرضع إبله، أو غنمه، ولا يحلبها، كيلًا يُسمع صوت حلبه فيُطلب منه اللبن.

وفي المبسوط[(٧)]: قيل: ليس كتاب الرضاع من تصنيف مُحمَّد، وإنما عمله بعض أصحابه، ونسبه إليه؛ ليروج، ولهذا لم يذكره الحاكم الجليل في المختصر. وقال أكثرهم: هو [٢٨٩/ث] أوائل تصنيفاته، **ولكل داخل دهشة**؛ وإنما لم يذكره الحاكم في المختصر، اكتفاء بما أورده من ذلك في كتاب النكاح.

قوله: (قَلِيْلُ الرَّضَاعِ وَكَثِيْرُهُ إِذَا حَصَلَ فِيْ مُدَّةِ الرَّضَاعِ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيْمُ)[(٨)].

---

(١) ينظر: الهداية (١/ ٢١٧).
(٢) ينظر: مشارق الأنوار (١/ ٢٩٣).
(٣) ينظر: الصحاح (٣/ ١٢٢٠).
(٤) ينظر: مشارق الأنوار (١/ ٢٩٣).
(٥) ينظر: الصحاح (٣/ ١٢٢٠).
(٦) في (أ): «رضاع».
(٧) ينظر: المبسوط (٣٠/ ٢٢٧).
(٨) ينظر: الهداية (١/ ٢١٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

والرضاع: فعل الرضيع، والإرضاع فعل المرضعة.

قال أبو بكر بن المنذر في الإشراف[١]: قليل الرضاع وكثيره سواء.

وروي هذا القول عن علي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن عباس، وبه قال الحسن بن أبي الحسن البصري، وسعيد بن المسيب، وطاووس، وعطاء، ومكحول، والزهري، وقتادة، وعمرو بن دينار، والحكم، وحماد، والأوزاعي، والثوري، ووكيع، وعبد الله بن المبارك، والليث بن سعد، ومجاهد من التابعين[٢].

وزاد الشيخ أبو بكر الرازي[٣]: عمر بن الخطاب، والشعبي، والنخعي.

قال ابن المنذر: وهو قول أكثر الفقهاء[٤].

وقال النووي[٥]: هو قول جمهور العلماء.

وقال الليث: أجمع المسلمون على أن قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد، كما يفطر الصائم؛ حكى ذلك عنه أبو بكر الرازي[٦]، وابن قدامة في المغني[٧][٨].

وقالت طائفة: لا تحرم المصة ولا المصتان، وهو قول ابن الزبير، وروي ذلك عن عائشة، وسليمان بن يسار، وابن جبير، وإسحاق[٩].

قال أبو عبيد، وأبو ثور، وداود: إنما تحرم الثلاث[١٠]؛ من مفهوم: «لا تحرم المصة ولا المصتان»[١١].

---

(١) ينظر: الإشراف (٥/ ١١٧).
(٢) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٥٤٨)، معالم السنن (٣/ ١٨٨)، الإشراف (٥/ ١١٧)، الاستذكار (٦/ ٢٤٩)، المغني (٨/ ١٧١).
(٣) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٦٦).
(٤) لم أقف عليه عند ابن المنذر، ولعل القائل هو الخطابي. ينظر: معالم السنن (٣/ ١٨٨).
(٥) ينظر: شرح النووي على مسلم (١٠/ ٢٩).
(٦) ينظر: أحكام القرآن (٣/ ٦٦). (٧) ينظر: المغني (٨/ ١٧١).
(٨) في (ث) زيادة، وهي: «وداود».
(٩) ينظر: الإشراف (٥/ ١١٧)، المحلى (١٠/ ١٩١).
(١٠) ينظر: المصادر السابقة، المغني (٨/ ١٧٢).
(١١) رواه مسلم (٢/ ١٠٧٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي مصنف أبي بكر بن أبي شيبة[١]: عن ابن الزبير: «ولا الثلاث».

وفيه قول ثالث: وهو الذي يحرم خمس رضعات، وهو قول الشافعي[٢]، وابن حنبل في ظاهر المذهب.

وعنه: ثلاث؛ وعنه: واحدة. ذكرها ابن قدامة في المقنع[٣][٤].

وقال الرافعي[٥]: وظاهر المذهب وجهان: أحدهما: كقول أبي حنيفة، والثاني: ثلاث رضعات، واختاره مشايخنا.

وفيه قول رابع: يروى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: لا تحرم إلا سبع رضعات[٦].

وفيه قول خامس: وهو أن المحرم عشر رضعاتٍ، وهو قول حفصة[٧].

قال ابن المنذر[٨]: رُوِّيناه عن عائشة أنها قالت: لا تحرم إلا سبع [٢٤١/أ] رضعات[٩].

واختار الثلاث[١٠]؛ للحديث، وقال[١١]: لولاه ما كان يجب أن يقال إلا بظاهر قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣] [٤٦/ج].

تعلق الشافعي بقول عائشة رضي الله عنها: قالت: كان فيما نزل من القرآن عشر

---

(١) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٣/٥٤٨).
(٢) ينظر: الأم (٥/٢٨ ـ ٢٩)، مختصر المزني (٣٣٢)، البيان (١١/١٤٤).
(٣) ينظر: المقنع، الشرح الكبير، الإنصاف (٢٤/٢٣١).
(٤) في (ث) هنا زيادة وهي: «في المقنع، وهو قول حفصة».
(٥) ينظر: الشرح الكبير للرافعي (٩/٥٦٧).
(٦) رواه النسائي في الكبرى (٥/١٩٧)، والدارقطني (٥/٣٢٤)؛ وينظر: المحلى (١٠/١٩٠).
(٧) رواه مالك في الموطأ (٤/٨٧٠)؛ وينظر: المغني (٨/١٧٢).
(٨) ينظر: الإشراف (٥/١١٧).
(٩) رواه النسائي في الكبرى (٥/١٩٧)، والدارقطني (٥/٣٢٤).
(١٠) في (أ): «واختاره الليث».
(١١) القائل هنا، والذي اختار الثلاث: هو ابن المنذر (٥/١١٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

رضعاتٍ معلوماتٍ يحرِّمن، ثم نسخن بخمس معلوماتٍ، فتوفي رسول الله ﷺ وهي فيما يقرأ من القرآن. رواه مسلم(١).

قالوا: يدل على قرب النسخ، حتى إن من لم يبلغه النسخ كان يقرأها(٢).

وفيه(٣): عنها قالت: نزل في القرآن عشر رضعات معلومات، ثم نزل خمس معلومات.

وعنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**لا تحرم المصة والمصتان**» رواه مسلم(٤). وفي لفظ: «**لا تحرم الإملاجة والإملاجتان**» رواه مسلم(٥).

وفي لفظ له: «**لا تحرم الرضعة والرضعتان، أو المصة، أو المصتان**»(٦).

وفي لفظ: «**لا تحرم الإملاجة، أو الإملاجتان**»(٧).

والمصة، كالعضَّة، المرة من المصِّ، من علم، والتمصيص: المص في مهلة، ومَلَج ملجًا، إذا رضع، من دخل، والإملاج: الإرضاع؛ ذكره في الصحاح وطلبة الطلبة.

ولعامة أهل العلم(٨): قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣]، جعل الله تعالى علة التحريم فعل الرضاع، قلَّ أو كثر.

وقال الشيخ أبو بكر الرازي في أحكام القرآن(٩): اقتضى فعل الرضاع استحقاق اسم الأمومة والأخوة، بوجود نفس فعل الرضاع، وذلك يقتضي وجوب التحريم بقليل الفعل وكثيره، لصدق إطلاق الاسم عليه بذلك.

---

(١) صحيح مسلم (٢/ ١٠٧٥).
(٢) ينظر: معالم السنن (٣/ ١٨٨).
(٣) صحيح مسلم (٢/ ١٠٧٥).
(٤) المصدر السابق (٢/ ١٠٧٣).
(٥) المصدر السابق (٢/ ١٠٧٥).
(٦) المصدر السابق (٢/ ١٠٧٤).
(٧) شرح مشكل الآثار (١١/ ٤٨٤).
(٨) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٦٥)، المغني (٨/ ١٧١).
(٩) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٦٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

وهذا لأن كل حكم تعلق بعلة في الشرع يثبت الحكم بوجوده، لا بعددٍ منه؛ ذكره في المنافع(١).

وقيل لابن عمر: ابن الزبير يقول: لا بأس بالرضعة والرضعتين، فقال: قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير(٢).

وقال أبو بكر بن العربي(٣): للحنفية النهرية نكتة تستغني بها عن تمسكهم(٤) بالقرآن، وهو أن الرضاع وصفٌ يثبت بنفس الفعل، وهذا معلوم عرفًا وشرعًا، فلما قال الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣]، ارتبط التحريم بالرضاع مطلقًا، من غير تقييد بخمسٍ، أو سبعٍ، أو عشرٍ ونحو ذلك، فمن قدَّره بعددٍ لا يدل القرآن عليه، فقد رفع حكم الآية بأمرٍ مضطربٍ لا يعول عليه.

وقال الحافظ أبو جعفر(٥): إنا رأينا الذي يحرم لا عدد فيه، بل يحرِّم قليله وكثيره، كمن وطئ امرأةً بنكاحٍ، أو بملك يمينٍ، أو بشبهةٍ، مرةً واحدةً، تحرم على الواطئ أمها وبنتها، وتحرم هي على أبيه وابنه، كذا الرضاع، فإنه بمنزلة النسب، ولأن الحكم إذا عُلق على شيءٍ نهايته غير معلومة، يتعلق بأدنى ما يصدق عليه الاسم، كما لو اشترى عبدًا على أنه خبازٌ، أو كاتبٌ.

وروى سعيد بن المسيب، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**إن الله حرم من الرضاع ما حرَّم من النسب**»، قال الترمذي: حديث حسن صحيح(٦).

---

(١) ينظر: المستصفى (١٤٠)، تبيين الحقائق (٢/١٨١٨).
(٢) مصنف عبد الرزاق (٧/٤٦٧)، سنن الدارقطني (٥/٣١٦)، السنن الكبرى للبيهقي (٧/٧٥٤).
(٣) ينظر: عارضة الأحوذي (٥/٩٢).
(٤) في العارضة: «للحنفية نكتة نعتني بها من تعلقهم»، كأنه تحريف. وقوله: «النهرية» نسبة لما وراء النهر.
(٥) ينظر: شرح مشكل الآثار (١١/٤٩٩) وفيه اختلاف، وينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٧/٢٠٠).
(٦) سنن الترمذي (٢/٤٤٣)، وفيه: (حديث صحيح).

Maktaba Tul Ishaat.com

قال ابن العربي في العارضة[١]: فيه علي بن زيد، وهو ضعيف.

وفي حديث عائشة ﵂ أنه ﷺ قال: **«إن الله تعالى حرم من الرضاع ما حرم من الولادة»**، متفق عليه[٢].

وفي البخاري[٣]، ومسلم[٤]: **«يحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم»**، وفي لفظ: **«ما يحرم من النسب»**[٥] من غير تقييد بعددٍ، كالقرآن.

وقال أبو الحسن بن بطال[٦]: أحاديث عائشة مضطربةٌ فوجب تركها والرجوع إلى كتاب الله تعالى؛ وحديث الإملاجة والإملاجتان لا يثبت؛ لأنه يرويه مرة ابن الزبير عن رسول الله ﷺ، ومرة عن عائشة ﵂، ومرة عن أبيه، ومثل هذا الاضطراب يُسقطه.

وروى ابن ماجه[٧]: عن عائشة ﵂ قالت: كان مما أنزل الله [٢٩٠/ث] تعالى من القرآن ثم سقط [٤٧/ج]: «لا تحرم إلا عشر رضعاتٍ، أو خمس معلومات» على الشك.

وعن عائشة ﵂: لقد أنزلت آية الرجم ورضاعة الكبير عشرًا، ولقد كان في صحيفة تحت سريري، فلما مات رسول الله ﷺ وتشاغلنا بموته دخل داجن[٨] فأكلها. رواه ابن ماجه[٩].

---

(١) ينظر: عارضة الأحوذي (٥/ ٨٧).

(٢) ليس متفقًا عليه، بل هو من رواية الترمذي (٢/ ٤٤٤)، وقال عنه: حديث حسن صحيح؛ والحديث المتفق عليه: **«يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة»**؛ صحيح البخاري (٧/ ٣٨)، صحيح مسلم (٢/ ١٠٦٨).

(٣) صحيح البخاري (٣/ ١٧٠).

(٤) صحيح مسلم (٢/ ١٠٧٠ ـ ١٠٧١).

(٥) صحيح البخاري (٣/ ١٧٠)، صحيح مسلم (٢/ ١٠٧٠ ـ ١٠٧١).

(٦) ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٧/ ١٩٩).

(٧) سنن ابن ماجه (٣/ ١٢٢)، وقال في حاشية سنن ابن ماجه: إسناده صحيح.

(٨) الداجن: هو ما يألف البيوت من الحيوان أو هي الشاة التي يعلفها الناس في منازلهم. ينظر: العين (٦/ ٨٣)، مشارق الأنوار (١/ ٢٥٤)، النهاية في غريب الحديث (٢/ ١٠٢).

(٩) سنن ابن ماجه (٣/ ١٢٥)، وقال الهمداني الجورقاني: هذا حديث باطل. ينظر: الأحاديث الأباطيل والمناكير والصحاح والمشاهير (٢/ ١٨٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

قال القاضي عياض في الإكمال[١]: لا حجة في خمس رضعاتٍ؛ لأن عائشة رضي الله عنها أحالتها على أنه قرآن، وقد ثبت أنه ليس من القرآن، ولا تحل القراءة به، ولا إثباته في المصحف؛ إذ القرآن لا يثبت بخبر الواحد، فيسقط التعلق به.

وقال النووي في شرح مسلم[٢]: اعترضوا على الشافعية، بأن حديث عائشة رضي الله عنها هذا لا يحتج به عندهم وعند محققي الأصوليين؛ لأن القرآن لا يثبت بخبر الواحد.

ولم يجب عنه.

قلت: ولا يُجوِّز العملَ بالقراءة الشاذة، ولهذا لم يشترط التتابع في صوم الكفارة بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه، ويزعم أنها كالتفسير[٣].

ومفهوم قوله ﷺ: «**لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان**» يقتضي أن تثبتها الثلاث على مذهبه[٤]؛ لأنه يقول به، وهو حجة عنده، والقراءة الشاذة غير حجة عنده، ولا يعمل بها، فقد ترك ما هو حجة عنده، وعمل بما ليس بحجة عنده، وهذا عجب.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: قوله: «**لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان**»، كان، فأما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم؛ فجعل ذلك منسوخًا. حكاه عنه أبو بكر الرازي[٥].

وقيل: العشر والخمس في رضاع الكبير[٦]؛ لأنه لا يكتفي بما يكتفي به

---

(١) ينظر: إكمال المعلم (٤/ ٣٢٩).
(٢) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ٣٠).
(٣) يرى الحنفية أن صوم كفارة اليمين يشترط فيه التتابع؛ لقراءة ابن مسعود (فصيام ثلاثة أيام متتابعات).
بينما يرى الشافعية: عدم التتابع في صوم كفارة اليمين؛ لعدم تصحيح القراء لقراءة الآية فلا يعول عليها. ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١١١)، نهاية المطلب (١٨/ ٣١٨).
(٤) قال بذلك أبو ثور وأبو عبيد وداود، الإشراف (٥/ ١١٧)، المحلى (١٠/ ١٩١)، المغني (٨/ ١٧٢).
(٥) ينظر: أحكام القرآن (٣/ ٦٧).
(٦) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٦٧)، تبيين الحقائق (٢/ ١٨٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

الصغير، وقد كان كذلك في الكبير ثم نسخ[١].

وإنما لا تحرم المصة والإملاجة؛ لأنها لا ينفصل بها اللبن؛ [٢٤٢/أ] لضعف الصبي حتى يتكرر منه المص[٢].

والرضعة رواية بالمعنى عند الراوي؛ لأنه اعتقد أن المصَّة هي الرضعة، فعبَّر عنها بالرضعة[٣].

ويدل عليه: قول صاحب الصحاح[٤]: المَلج تَنَاول الثَّدي بأدنى الفم.

ولا يلزم منه انفصَال اللبن إلى جوف الرضيع.

وقال السرخسي[٥]: في تفسير خمس رضعات أن يكتفي الصبي بكل واحدة منها.

وقال النووي ـ رحمة الله عليه ـ في المنهاج[٦]: وضبطهن بالعرف.

وهذا لأن الحُرْمَة وإن كانت لشبهة البعضية بنشوز العظم وإنبات اللحم، فهو أمر باطن، فيدار الحكم على نفس الفعل؛ لتعذر الوقوف على حقيقة ذلك كالسفر والتقاء الختانين[٧].

وقوله: (وما رواه الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ مردود بالكتاب)[٨]؛ يعني: أنه زيادة على الكتاب بخبر الواحد، فلا يجوز على أصلنا، أو منسوخ به؛ لأنا قد ذكرنا عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان ذلك ثم نسخ بالكتاب، ومثله عن ابن مسعود رضي الله عنه[٩]، وليس الشافعي رحمة الله عليه راوي هذا الحديث، وإنما هو عمل به، وحديث ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «**لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم**»[١٠]، ويروى: «**ما شد العظم**»[١١].

---

(١) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٦٧)، المبسوط (٥/ ١٣٤).
(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٨٢).
(٣) ينظر: المصدر السابق.
(٤) ينظر: الصحاح (١/ ٣٤٢).
(٥) ينظر: المبسوط (٤/ ٧٩).
(٦) ينظر: منهاج الطالبين (١/ ٢٥٩).
(٧) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٨٢).
(٨) ينظر: الهداية (١/ ٢١٧).
(٩) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٨٢)، البناية شرح الهداية (٥/ ٢٥٩).
(١٠) رواه أبو داود (٢/ ٢٢٢)، وضعفه الألباني. ينظر: ضعيف سنن أبي داود (٢/ ١٩٨).
(١١) رواه أبو داود (٢/ ٢٢٢)، وصححه الألباني. ينظر: صحيح سنن أبي داود (٦/ ٢٩٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

والمراد به: رد رضاع الكبير، فإن ذلك لا يحصل برضاع لبن المرأة للكبير[١].

والحديث رواه أبو داود[٢].

وأنشر: يروى بالراء المهملة، أي: شده وقوَّاه[٣].

والإنشار: الإحياء، قال الله تبارك وتعالى: ﴿ثُمَّ إِذَا شَآءَ أَنشَرَهُۥ ۝٢٢﴾ [عبس: ٢٢][٤].

ويروى بالزاي[٥]، أي: زاد في حجمه فنشز[٦]، أي: ارتفع، وهو من النشز، وهو المرتفع من الأرض، بسكون الشين وفتحها، وفي الحديث: «كان إذا أوفى على نشز كبَّر»[٧][٨].

وفي الصحاح[٩]: نشَر ينْشُر نُشُورًا، أي: عاش بعد الموت، ومنه يوم النشور، ﴿وَٱنظُرۡ إِلَى ٱلۡعِظَامِ كَيۡفَ نُنشِزُهَا ثُمَّ نَكۡسُوهَا لَحۡمٗاۚ فَلَمَّا تَبَيَّنَ لَهُۥ قَالَ أَعۡلَمُ أَنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٞ ۝٢٥٩﴾ [البقرة: ٢٥٩][١٠]، بضم النون من الرُّباعي وبفتحها من الثلاثي.

والنَّشْز بسكون الشين، وفتحها مع الزاي: المرتفع من المكان وجمع

---

(١) ينظر: شرح الزرقاني على الموطأ (٣/ ٣٦٨)، نيل الأوطار (٦/ ٣٧٥).

(٢) سنن أبي داود (٢/ ٢٢٢).

(٣) ينظر: معالم السنن (٣/ ١٨٦).

(٤) ينظر: جامع البيان في تأويل آي القرآن (٢٤/ ٢٢٥).

(٥) ينظر: النهاية في غريب الحديث (٥/ ٥٤).

(٦) ينظر: معالم السنن (٣/ ١٨٦).

(٧) ينظر: النهاية في غريب الحديث (٥/ ٥٥ ـ ٥٦)، لسان العرب (٥/ ٤١٨)، تاج العروس (١٥/ ٣٥٤).

(٨) لم أقف عليه بهذا اللفظ إلا عند ابن الأثير النهاية في غريب الحديث (٥/ ٥٦)، وقد ورد بلفظ: «أوفى على ثنية أو فدفد كبر» كما رواه البخاري (٤/ ٥٧) ومسلم (٢/ ٩٨٠).

(٩) ينظر: الصحاح (٢/ ٨٢٨).

(١٠) وننشرها: بالراء المهملة في قراءة نافع وابن كثير وأبي عمرو. ينظر: معاني القرآن للنحاس (٢٨١)، النشر في القرآت العشر (٢٧)، الأساليب والإطلاقات العربية (١٠٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

النشْز [٤٨/ج] نُشُوز وجمع النشَز أنشاز ونِشاز، مثل جبل وأجبال جبال، ونَشَز الرجل يَنْشُزُ ويَنْشِزُ نَشْزًا، أي: ارتفع في المكان، وإنشاز عظام الميت: رفعها إلى مواضعها، وتركيب بعضها على بعض[١]، ونشَزت المرأة تنشز بضم الشين وكسرها في المضارع نشوزًا، إذا استعصت على بعلها، ونشز بعلها عليها إذا ضربها وجفاها، ومنه: قوله تبارك تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا﴾ [النساء: ١٢٨]، وأصله الارتفاع[٢].

وفي المحيط والذخيرة[٣]: قليل الرضاع محرمٌ إن وصل إلى جوف الصغير.

وفي الينابيع[٤]: القليل معتبر بما يعلم أنه وصل إلى جوف الصغير[٥].

وفي الفتاوى[٦]: إذا وصل لبن الآدمية إلى جوف الصبي في مدة الرضاع، كان رضاعًا، قليلًا كان اللبن، أو كثيرًا[٧].

ولو جعل مخيضًا[٨]، أو رائبًا[٩]، أو شيرازًا[١٠]، فتحسَّاه[١١]، أو جعل جبنًا، أو أقطًا[١٢]، لا يكون رضاعًا[١٣].

وفي المنهاج[١٤]: قال النووي رحمة الله عليه: لو جُبِّن أو نُزع زبده حرم.

وبه قال ابن حنبل رحمة الله عليه[١٥]؛ والله أعلم.

---

(١) ينظر: معاني القرآن للنحاس (٢٨١).
(٢) ينظر: الصحاح (٣/ ٨٩٩)، المصباح المنير (٢/ ٦٠٥).
(٣) ينظر: المحيط الرضوي (٦٢١)، الذخيرة البرهانية لوح (٩٣)، (ص١٦٧).
(٤) ينظر: الينابيع (١٢١٩).
(٥) في (أ): «الجوف».
(٦) لم أهتد إلى معرفة المراد بهذه الفتاوى.
(٧) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧).
(٨) المخيض: اللبن الذي أخذ زبده. الصحاح (٣/ ١١٠٥).
(٩) الرائب: اللبن الذي خثر وأدرك، سواء مخض أم لا. الصحاح (١/ ١٤٠).
(١٠) الشيراز: اللبن الخاثر إذا استخرج منه ماؤه، وهو اسم فارسي. المغرب (٢٤٨).
(١١) أي: شربه شيئًا بعد شيء، وفي مهلة. الصحاح (٦/ ٢٣١٣).
(١٢) الأقط: اللبن المخيض، يطبخ ثم يترك حتى يجف وييبس. ينظر: معجم مقاييس اللغة (١/ ١٢١).
(١٣) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٩).
(١٤) ينظر: منهاج الطالبين (٢٥٩).
(١٥) ينظر: المغني (٨/ ١٧٤)، الإقناع (٤/ ١٢٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

قوله: (وَيَنْبَغِيْ أَنْ يَكُوْنَ فِيْ مُدَّةِ الرَّضَاعِ عَلَىْ مَا نُبَيِّنُ)[١].

وعند بعضهم: تثبت حرمة الرضاع في جميع العمر.

ثم مدة الرضاع: ثلاثون شهرًا عند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ، وعندهما: سنتان[٢].

وبه قال الشافعي[٣]، وأحمد[٤] ـ رحمة الله عليهما ـ.

وعند زفر رَحِمَهُ اللَّهُ: ثلاث سنين[٥].

واختلفت المالكية بعد الحولين على سبعة أقوال:

ففي المدونة[٦] لمالك: الرضاع بعد الحولين إلى شهرٍ، أو شهرين.

وفي المجموعة[٧]، والمختصر[٨]: أيام يسيرة[٩].

وقال عبد الملك[١٠]: الشهر ونحوه[١١].

وفي المبسوط[١٢]: عنه: بقدر زيادة الشهور[١٣][١٤].

---

(١) ينظر: الهداية (١/ ٢١٧).

(٢) المبسوط (٥/ ١٣٦)، بدائع الصنائع (٤/ ٦)، الهداية (١/ ٢١٧).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ٣٦٧)، المهذب في فقه الإمام الشافعي (٣/ ١٤٢)، البيان (١١/ ١٤٢).

(٤) ينظر: المغني (٨/ ١٧٧)، المبدع في شرح المقنع (٧/ ١٢٣).

(٥) ينظر: المبسوط (٥/ ١٣٦)، بدائع الصنائع (٤/ ٦)، الهداية (١/ ٢١٧).

(٦) ينظر: المدونة (٢/ ٢٩٧).

(٧) في (أ): «المجموع».

(٨) المختصر الكبير لمُحمَّد بن عبد الحكم المصري، (ت ٢٦٨هـ). ينظر: مقدمة عقد الجواهر الثمينة (١/ ٤١)، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (٢/ ١٦٤ ـ ١٦٥).

(٩) ينظر: التبصرة (٥/ ٢١٤٦)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٢٨٦)، مواهب الجليل (٤/ ٣٧٥).

(١٠) هو: ابن الماجشون؛ كما في المنتقى في شرح الموطأ (٤/ ١٥٢).

(١١) ينظر: التبصرة (٥/ ٢١٤٧)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٢٨٦)، مواهب الجليل (٤/ ٣٧٥).

(١٢) المبسوط في الفقه المالكي، لإسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد الجهضمي الأزدي، القاضي المالكي، (ت ٢٨٢هـ). ينظر: ترتيب المدارك (٤/ ٢٧٨)، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (١/ ٢٨٣)، الأعلام (١/ ٣١٠).

(١٣) ينظر: النوادر والزيادات (٥/ ٧٥)، التبصرة (٥/ ٢١٤٧).

(١٤) في (أ): «الشهر».

Maktaba Tul Ishaat.com

وقاله سحنون عن أبيه[١].

وفي الحاوي[٢]: مثل نقصان الشهر[٣].

وقال أبو الوليد: يحرم بعد الحولين إلى ثلاثة شهور[٤].

وذكر الداوودي[٥] عنه: يحرم بعد سنتين ونصف.

وقال مُحمَّد بن عبد الحكم: لا يحرم ما زاد على الحولين[٦].

حكى هذه الأقوال السفاقسي في شرح البخاري، وصاحب الجواهر[٧].

وعند البصري أربع سنين [٢٩١/ث][٨].

وقال بعضهم: عشر سنين[٩].

وقيل: خمسة عشر سنة[١٠].

وقيل: عشرون سنة[١١].

وقيل: أربعون سنة[١٢].

---

(١) هكذا في جميع النسخ، والذي في التبصرة والجواهر هو: (وفي الحاوي: مثل نقصان الشهر، وإليه ذهب سحنون). ينظر: التبصرة (٥/ ٢١٤٧)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٢٨٦).

(٢) الحاوي في الفقه المالكي، لأبي الفرج القاضي، عمرو بن مُحمَّد الليثي (ت ٣٣١هـ). ينظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (٢/ ١٢٧)، جمهرة تراجم الفقهاء المالكية (٢/ ٨٨٧)، معجم المؤلفين (٨/ ١٣).

(٣) ينظر: التبصرة (٥/ ٢١٤٧)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٢٨٦)، مواهب الجليل (٤/ ٣٧٥).

(٤) ينظر: التبصرة (٥/ ٢١٤٧)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٢٨٦)، مواهب الجليل (٤/ ٣٧٥).

(٥) أحمد بن نصر الداودي الأسدي، من أئمة المالكية، من مصنفاته: النامي في شرح الموطأ، الواعي في الفقه، النصيحة في شرح البخاري، (ت٤٠٢هـ). ترجمته في: ترتيب المدارك (٧/ ١٠٢)، الديباج المذهب (١/ ١٦٥)، جمهرة تراجم الفقهاء المالكية (١/ ٢٩١).

(٦) ينظر: المصدر السابق.

(٧) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٢٨٦).

(٨) ينظر: الينابيع (١٢١٩)، البناية شرح الهداية (٥/ ٢٦٠)، لسان الحكام (١/ ٣٢٣).

(٩) ينظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٢٦٠)، لسان الحكام (١/ ٣٢٣).

(١٠) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٦)، البناية شرح الهداية (٥/ ٢٦٠)، لسان الحكام (١/ ٣٢٣).

(١١) ينظر: المنبع (١٧٩)، البناية شرح الهداية (٥/ ٢٦٠)، لسان الحكام (١/ ٣٢٣).

(١٢) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٦)، البناية شرح الهداية (٥/ ٢٦٠)، لسان الحكام (١/ ٣٢٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

وقيل: جميع العمر[(١)].

للقاضي يعقوب ومُحمَّد بن الحسن ـ رحمة الله عليهما ـ ومن قال بقولهما: قوله تبارك وتعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ﴾ [البقرة: ٢٣٣] وهو خبر، والمراد به الأمر، وهو أبلغ في الأمر، ولا اعتبار للزيادة بعد الإتمام[(٢)]، وقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ۚ﴾ [الأحقاف: ١٥]، وقد أجمعنا على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر[(٣)]، فبقي للفصال حولان[(٤)].

وعن ابن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا رضاع إلا في الحولين**» رواه أبو الحسن الدارقطني[(٥)]، وقال: لم يسنده غير الهيثم بن جميل[(٦)]؛ والله أعلم[(٧)].

قلت: ابن عيينة مدلس[(٨)]، فإذا قال عن عمرو لا يكون حجة، وقد ذكرنا ذلك غير مرة؛ وروى له ابن ماجه وحده من أصحاب الكتب الستة[(٩)].

---

(١) ينظر: المنبع (١٧٩)، البناية شرح الهداية (٥/ ٢٦٠)، لسان الحكام (١/ ٣٢٣).

(٢) ينظر: المبسوط (٥/ ١٣٦)، بدائع الصنائع (٤/ ٦).

(٣) ينظر: المبسوط (٣٠/ ٥٠)، الاستذكار (١/ ٣٢٩)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٥١)، المغني (٨/ ١٢١).

(٤) ينظر: المبسوط (٥/ ١٣٦)، بدائع الصنائع (٤/ ٦)، فتح القدير (٣/ ٤٤٢)، عمدة القاري (٢٠/ ٩٦).

(٥) سنن الدارقطني (٥/ ٣٠٧)، وقال البيهقي وابن عبد الهادي: الصواب أنه موقوف على ابن عباس.
ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٧٦١)، المحرر في الحديث (١/ ٥٩٣).

(٦) الهيثم بن جميل الأنطاكي البغدادي، الإمام الحافظ، روى عن ابن عيينة ومالك وابن المبارك وغيرهم، وروى عنه أحمد بن حنبل وسفيان المصيصي وسعدان بن يزيد وغيرهم، (ت ٢١٣هـ). ترجمته في: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٩/ ٨٦)، الكامل في ضعفاء الرجال (٨/ ٣٩٩)، تهذيب الكمال (٣٠/ ٣٦٥).

(٧) ترجمته في: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٩/ ٨٦)، الكامل في ضعفاء الرجال (٨/ ٣٩٩)، تهذيب الكمال (٣٠/ ٣٦٥).

(٨) ينظر: تذكرة الحفاظ (١/ ١٩٤)، والتدليس: هو أن يروي الراوي حديثًا عن من لم يسمعه منه. ينظر: الاقتراح في بيان الاصطلاح (٢٠).

(٩) بل روى له أصحاب الكتب الستة كلهم: البخاري (٢/ ٤٧)، ومسلم (١/ ٦٣)، وأبو داود =

Maktaba Tul Ishaat.com

ووجه قول زفر: أنه لا بد من الزيادة على حولين لما تبيَّن[١]، والحول [٢٤٣/أ] جنس، من التحول[٢] من حالٍ إلى حالٍ؛ لاشتماله على الفصول الأربعة، الربيع أوفق الفصول؛ لأنه حار رطب، طبع الحياة، والصيف حار يابس، والخريف بارد يابس، طبع الموت، والشتاء بارد رطب، فلعل[٣] بعد هذه الفصول يعينه على أكل الطعام، والصبر على ترك لبن أمه.

ولأبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًاۚ﴾ [الأحقاف: ١٥] ظاهره يدل على أن هذه المدة لكل منهما كالأجل المضروب لدَيْنَيْن[٤].

مثاله[٥]: قال [٤٩/ج]: لك علي دينار ودرهم إلى شهر، كان الشهر أجلًا لكل منهما، وكذا لو باع غلامًا وجارية بألف، كل واحد بخمس مائة درهم، إلى سنة، كانت السنة أجلًا لكل واحد من الثمنين، إلا أن المُنْقَص قام في أحدهما، وهو الحمل، إذ أقل مدة الحمل ستة أشهر، فبقي الفصال على حقيقته الظاهرة، وهذا لأن رضاع الأم في قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِۖ﴾ الآية [البقرة: ٢٣٣]، لا يثبت به التحريم؛ لما فيه من تحصيل الحاصل، فعلم أن الانفصال المذكور في الآية ليس فصال التحريم، وإنما هو في وجوب النفقة على الأب للوالدة، والآية ليست لبيان غاية[٦] الفصال، وإنما هي بيان أقل مدة الفصال، ألا ترى أنه قرن بين الحمل والفصال، وأراد أقل مدة الحمل، فكذا أقل مدة الفصال.

والدليل على بقاء مدة الفصال: أن الله تبارك وتعالى قال بعد ذلك: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ذكر بعد الحولين حرف الفاء فدل على بقاء مدة الرضاع[٧]، ولهذا احتيج إلى تراضيهما على الفصال

= (١/ ٢٤٠)، والنسائي (١/ ٢٧٠)، والترمذي (١/ ٢١٥)، وابن ماجه (١/ ٥٨).

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ١٣٦)، بدائع الصنائع (٤/ ٦).

(٢) في (ج): «للتحول».

(٣) في (أ): «فلعله».

(٤) في (أ): (له).

(٥) في (ث)، هو: «مسألة».

(٦) في (أ): «عامة».

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

بعد الحولين، فيحمل على أن بعد الحولين لا يُجبر الأب على أجرة الرضاع للأم المطلَّقة، وفي الحولين يُجبر عليها، وهذا اتفاق، ولأنه لا بد من مدة يتعود الصبي فيها بالطعام، فقُدِّرت تلك المدة بأدنى مدة الحمل، وهو ستة أشهر، وهي مغيِّرة، فإن غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع، كما يغاير غذاء الفطيم.

وفي المبسوط[١]: الآية تقتضي أن تكون جميع المدة لكل واحدة منهما، إلا أن الدليل قام على أن مدة الحمل لا تكون أكثر من سنتين، فبقيت مدة الفصال على ظاهره.

وقيل: المراد من حمله: حمله في الأيدي[٢].

والفطام في مدة الرضاع غير معتبر، كما أن الرضاع بعدها غير معتبر.

وذكر الخصاف أنه إن استغنى بالطعام لم يكن رضاعًا، وإن لم يستغن تثبت به الحرمة، وهو رواية عن أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ[٣].

وعليه الفتوى[٤].

وروى الحسن عن أبي حنيفة، وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ: إن كان لا يجتزئ بالطعام، لكن أكثر الذي يتناوله هو اللبن دون الطعام، يكون رضاعًا، وإن كان الأكثر هو الطعام، لا يكون رضاعًا[٥].

وفي الذخيرة[٦] والروضة: فُطِمَت في السنتين واستغنت بالطعام، ثم رضعت في المدة من امرأة أخرى، لا يكون رضاعًا، وإن لم تستغن، كان

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ١٣٦).
(٢) لم أقف على ذلك في شيء من كتب التفسير التي اطلعت عليها، وهو في: بدائع الصنائع (٤/ ٧).
(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١١٨)، تبيين الحقائق (٢/ ١٨٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧).
(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٨٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧).
(٥) ينظر: المبسوط (٥/ ١٣٧)، بدائع الصنائع (٤/ ٧)، تبيين الحقائق (٢/ ١٨٣).
(٦) ينظر: الذخيرة البرهانية لوح (٩٣)، (ص١٦٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

رضاعًا؛ ذكره الخصاف في رضاعه[١].

وفي إملاء بشر بن الوليد: هو رضاع.

وفي عمدة الفتاوى: إن خيف عليه الهلاك بالفطام قبل سنتين ونصف يطالب بالأجرة.

وفي المحيط: الرضاع بعد الفطام لا يحرم عند أبي يوسف، وعند مُحمَّد: لا اعتبار بالفطام في الحولين، بل ذلك رضاع محرمٌ.

وفي الوبري: لا اعتبار[٢] لأقل من سنة ونصف في الفطام في قولهم[٣]؛ لأن قَطْعَهُ[٤] فيما دون ذلك يَضرُّ بالصبي.

وفي الإسبيجابي[٥]: قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومُحمَّد، وزفر: لا رضاع بعد مضي المدة، فُطم أم لا[٦]؛ والله أعلم.

قوله: (وَإِذَا مَضَتْ مُدَّةُ الرَّضَاعِ ـ عَلَىٰ اخْتِلَافِهِمْ ـ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِالرَّضَاعِ تَحْرِيْمٌ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا رَضَاعَ بَعْدَ فِصَالٍ)[٧]**، ولا يتم بعد احتلام»**. رواه أبو داوود الطيالسي في مسنده من حديث جابر رضي الله عنه[٨].

وفي حديث عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: «**فإنما الرضاعة من المجاعة**» رواه البخاري، ومسلم[٩].

قال عياض في مشارق الأنوار[١٠]: أي: حرمتها في التحليل والتحريم، في حال الصغر، وجوع اللبن وتغذيته.

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٧٠)، البناية يشرح الهداية (٥/ ٢٦٤).
(٢) في (أ): «الاعتبار».
(٣) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٦٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧)، البحر الرائق (٤/ ٢٢٢).
(٤) في (أ): «فطمه».
(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي، لوح (٣١٨).
(٦) ينظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٢٦٤). (٧) ينظر: الهداية (١/ ٢١٧).
(٨) مسند أبي داود الطيالسي (٣/ ٣٢١)، ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٥٢٣). قال ابن حجر: الحديث ضعيف. ينظر: الدراية في أحاديث الهداية (٢/ ٦٨).
(٩) صحيح البخاري (٣/ ١٧٠)، صحيح مسلم (٢/ ١٠٧٨).
(١٠) ينظر: مشارق الأنوار (١/ ٢٩٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي المحيط[١]: أي: من مجاعة لا تندفع إلا باللبن في حالة الصغر.

وفي لفظ: «**عن المجاعة**»[٢].

وعن أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**لا يحرم من** [٥٠/ج] **الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام**» رواه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح[٣].

ولأن الحرمة باعتبار النُّشوء والنشور وذلك في مدَّة الرضاع؛ إذ الكبير لا يتربى بلبن المرأة.

يقال: نشأ الغلام نشأً، إذا [٢٩٢/ث] شب وارتفع، فهو ناشئ، للحدث[٤] الذي جاوز حد الصغر؛ وقد جاء النشوء في مصدره على فعول، وقولهم: لمعنى النشوء والنمو، على القلب والإدغام للازدواج[٥].

وفي الوبري، والينابيع[٦]: الرضاع كالنسب في ثبوت الحرمة خاصَّة، وفي غيرها كالأجانب.

وفي الرافعي[٧]: إنما يحرم الرضاع في تحريم النكاح وحل الخلوة والنظر، دون سائر أحكام النسب.

وقوله: (لَا يُعْتَبَرُ الفِطَامُ قَبْلَ المُدَّةِ إِلَّا فِيْ رِوَايَةٍ عَنْ أَبِيْ حَنِيْفَةَ رَحِمَةُ اللهِ عَلَيْهِ إِذَا اسْتَغْنَىْ عَنْهُ)[٨].

وقد ذكرنا ذلك قبله مستوفى.

ثم قيل: لا يباح الإرضاع بعد مدة الرضاع؛ لأن إباحته للحاجة؛ لكونه جزء الآدمية، ولا حاجة بعد مدته.

---

(١) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٦١٩).
(٢) لم أجد هذه الرواية في شيء من كتب الصحاح أو السنن أو المسانيد، وقد أوردها القاضي عياض في مشارق الأنوار (١/ ٣٨٤) والعيني في عمدة القاري (٢٠/ ٩٧).
(٣) سنن الترمذي (٢/ ٤٤٩).
(٤) في (أ): «للحديث».
(٥) ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (١/ ٤٦٣).
(٦) ينظر: الينابيع (١٢٢٢).
(٧) ينظر: الشرح الكبير للرافعي (٩/ ٥٥٣).
(٨) ينظر: الهداية (١/ ٢١٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وقد ذكرنا فيه عدة أحاديث صحاح؛ إلا أم أخته من الرضاع، فإنه يجوز له أن يتزوجها.

ولا يجوز أن يتزوج [٢٤٤/أ] أم أخته من النسب؛ لأنها تكون أمه، أو موطوءة أبيه، ولا كذلك في الرضاع.

ويجوز أن يتزوج أخت ابنه من الرضاع، ولا يجوز ذلك من النسب؛ لأنه لما وطئ أمه حرمت بنتها عليه، ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع؛ وهو تخصيص للحديث بدليلٍ عقليٍّ.

وفي المحيط أيضًا[١]: استثنى امرأتين كما في الكتاب[٢].

وفي الإسبيجابي[٣]: كل من يحرم من جهة النسب يحرم من جهة الرضاع.

ولم يستثن[٤][٥]، والصواب الاستثناء.

وجمع بعض الفقهاء[٦] المسائل التي يفارق حكم الرضاع حكم النسب في النكاح فقال مرتجزًا:

يفارق الإرضاع حُكم النسبِ — في خمسة مَسْطُورةٍ في الكُتبِ
أُمِّ أخ وأُمِّ أختٍ سيدي — وأُمِّ أُمِّ الابن فافقه سَنَدي
وهكذا وُفِقتَ أختُ الوَلدِ — فاقْتَبس العلم لِكيما[٧] تهتدي
وأُمِّ عمٍّ ثم أُمِّ عمَّةْ — فافهم مقالي لا لقيت غُمَّةْ
وأُمِّ خالٍ ثمَّ أُمِّ خالةْ — والحق لا يخفى من الجهالةْ
نكاحهن في الرضاع واقعُ — وما عداه فالدليل مانعُ

وفي المبسوط[٨]: امرأة أرضعت ابن رجل جاز له التزوج بها؛ لأنها أم

---

(١) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٦٢٠). (٢) أي: الهداية (١/ ٢١٨).
(٣) ينظر: شرح الإسبيجابي على مختصر الطحاوي، لوح (٢٨٧).
(٤) أي: الإسبيجابي. (٥) في (أ): «يستبرأ».
(٦) ذكر العيني: أن الذي قالها بعض فقهاء بخارى، ولم يسمه. البناية شرح الهداية (٥/ ٢٦٥).
(٧) في (أ): «كيما». (٨) ينظر: المبسوط (٣٠/ ٣٠١).

Maktaba Tul Ishaat.com

ولده، وكذا لو أرضعت أخاه؛ لأنها صارت أم أخيه، وأم أخيه من النسب يجوز له التزوج بها، فمن الرضاع أولى؛ وكذا لو أرضعت عمته، أو خالته، أو بنت ابنه، أو بنت بنته.

وفي قنية المنية[1]: أرضعت [٢٩٣/ث][2] ابن رجل، وللمرضعة أم، يجوز لذلك الرجل أن يتزوجها، وكذا يجوز له أن يتزوج بنت المرضعة التي أرضعتها مع ابنه.

وامرأه أبيه وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز أن يتزوجهما[3]، كما لا يجوز ذلك من النسب؛ للحديث الذي قدمناه في أول الباب.

وذكر الأصلاب في النص؛ لإسقاط اعتبار التبني، وإباحة حليلة ابنه بالتبني؛ والله أعلم.

قوله: (وَلَبَنُ الفَحْلِ يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيْمُ؛ وَهُوْ أَنْ تُرْضِعَ امْرَأَةٌ صَبِيَّةً، فَتَحْرُمُ هَذِهِ الصَّبِيَّةُ عَلَىٰ زَوْجِهَا)[4] الذي نزل لها منه اللبن، ويصير أبا للمرتضعة.

وفي الروضة: أرضعت صبيًا أو صبية، فقد صار ابنَ زوج المرضعة وابنَها وبنتَهما من الرضاعة، فلا يجوز لزوجها أن يتزوج بامرأة هذا الرضيع؛ لأنها امرأة ابنه من الرضاعة، ولا للصبي أن يتزوج بزوجات الرجل؛ لأنهن زوجات الأب من الرضاعة، ولا بأخته؛ لأنها عمته، ولا بأمه؛ لأنها [٥١/ج] جدته من قبل أبيه، ولا ببنته؛ لأنها أخته، ولا بأخت المرضعة؛ لأنها خالته، ولا بأمها؛ لأنها جدته أم أمه، ولا بأولاد بنت الرجل؛ لأنهن بنات أخته لأبيه، ولا بأولاد بنت المرضعة؛ لأنهن أولاد أخته من الأم.

ويجوز له أن يتزوج ببنات أخت الزوج، وبنات أخيه؛ لأنهن بنات عمه وعمته من الرضاعة، وببنات أخت المرضعة وأخيها؛ لأنهن بنات خالته وخاله، فإن أرضعت صبيًا ولها بنت، يجوز لأخي الرضيع أن يتزوج بها، سواء كان مولودًا قبله أو بعده؛ لأنه لا رضاع بينهما، كما يجوز ذلك من

---

(١) ينظر: قنية المنية، (ص١١٦).
(٢) نهاية نسخة (ث).
(٣) في (أ): «يتزوجها».
(٤) ينظر: الهداية (١/ ٢١٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

النسب، وذلك مثل الأخ من الأب، إذا كان له أخت من أمه، جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها، ويأتي بعض هذه المسائل إن شاء الله تعالى.

وفي الذخيرة[1] وعدة المفتي[2]: رجل له بنت وابن، أرضعتهما امرأة، لم يكن للابن[3] أن يتزوج ببنات تلك المرأة ما قبل الرضاع وما بعده من هذا الزوج ولا من غيره لثبوت الأخوَّة بين الابن[4] والبنت وبين جميع أولاد المرضعة، وكذا بينهما وبين جميع أولاد الرجل منها ومن غيرها من الزوجات والسراري، فإن ولد للرضيع ولدًا؟ وللرضيعة ولدًا، ولأولاد المرضعة أولادًا ولزوجها أولاد تجوز المناكحة بينهم؛ لأن الأنثى بنت عم الذكر من الرضاع[5]؛ وقد ذكرنا ذلك، وهذا قول العلماء كافة منهم الأئمة الأربعة[6].

قال النووي[7]: خالف فيه أهل الظاهر، وابن علية، ونقل المازري ذلك عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم.

قال المنذري: وهو قول ابن الزبير أيضًا وغيرهم من التابعين، وهو مذهب الظاهرية[8]، وابن بنت الشافعي[9].

قال: وقيل: لا يصح ذلك عن عائشة رضي الله عنها، قال ابن أسد[10]: كان مذهبها على خلاف ذلك.

---

(١) ينظر: الذخيرة البرهانية لوح (٩٣)، (ص١٦٧).
(٢) لم أقف على المراد به؛ وقد أورد في كشف الظنون (٢/ ١١٣٠) قوله: عدة المفتين للنسفي.
(٣) في (أ): «للأب».
(٤) في (أ): «الأب».
(٥) ينظر: المبسوط (٣٠/ ٢٩٤).
(٦) ينظر: المبسوط (٥/ ١٣٢)، الاستذكار (٦/ ٢٤١)، المهذب (٣/ ١٤١)، المغني (٧/ ١١٣).
(٧) ينظر: شرح النووي على مسلم (١٠/ ١٩).
(٨) هكذا ذكره ابن عبد البر في الاستذكار (٦/ ٢٤٥)، والتمهيد (٨/ ٢٤٣)، والنووي في شرح مسلم (١٠/ ١٩)، بينما ذكر ابن حزم في المحلى أن مذهب داود وأصحابه أنه يُحرِّم. ينظر: المحلى (١٠/ ١٨١).
(٩) ينظر: الشرح الكبير للرافعي (٩/ ٥٧٧)، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري (٨/ ٣٣).
(١٠) لم أقف على ما يفيد المقصود منه؛ ولعل المراد به: بهز بن أسد العمي، أبو الأسود =

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي المحيط[١]: وهو قول مالك، وبشر.

وفي المبسوط[٢]، والكتاب[٣]: وهو أحد قولي الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ.

قلت: قول مالك[٤]، والشافعي[٥] ـ رحمهما الله ـ كقول الجمهور؛ وقال الشافعي: نشر الحرمة إلى الفحل خارجٌ عن القياس؛ لأن اللبن ليس ينفصل منه وإنما ينفصل منها، والمتَّبَع الحديث[٦]؛ والله أعلم.

قلنا: الفحل سبب لنزول لبنها، بواسطة إحبالها ينفصل اللبن منه، بحكم السببية.

عن عائشة ﵂ قالت: دخل علي أفلح أخو أبي القُعَيس، فاسْتَترتُ منه، قال: تستترين مني وأنا عمك؟! قالت: قلت: من أين؟ قال: أرضعتك امرأة أخي، قالت: إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل، فدخل علي رسول الله ﷺ فحدثته، فقال: «**إنه عمك فليلج عليك**». رواه البخاري[٧]، ومسلم[٨]،

= البصري، روى عن جرير بن حازم وأبان بن يزيد العطار وشعبة وغيرهم، وروى عنه أحمد بن حنبل ومُحمَّد بن بشار وقتيبة بن سعيد وغيرهم، (ت ١٩٧هـ). ترجمته في: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٢/ ٤٣١)، تهذيب الكمال (٤/ ٢٥٧)، سير أعلام النبلاء (٩/ ١٩٢).

أو أخوه معلى بن أسد العمي، أبو الهيثم الموصلي، روى عن مطيع بن ميمون وأبي عوانة وعمر بن رياح وغيرهم، وروى عنه البخاري وعثمان بن سعيد الدارمي وأبو حاتم الرازي وغيرهم، (ت٢١٨هـ). ترجمته في: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٨/ ٣٣٤)، تهذيب الكمال (٢٨/ ٢٨٢)، سير أعلام النبلاء (١٠/ ٦٢٦).

(١) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٦٢٠).
(٢) ينظر: المبسوط (٥/ ١٣٢).
(٣) المقصود بالكتاب هنا: الهداية، ينظر: الهداية (١/ ٢١٨).
(٤) ينظر: الكافي (٢/ ٥٤٠ ـ ٥٤١)، البيان والتحصيل (٥/ ١٤٨)، بداية المجتهد (٣/ ٦٢).
(٥) ينظر: مختصر المزني (٨/ ٣٣٢)، الحاوي الكبير (١١/ ٣٥٧)، نهاية المطلب (١٥/ ٣٤٢).
(٦) ينظر: نهاية المطلب (١٥/ ٣٤٢).
(٧) صحيح البخاري (٦/ ١٢٠).
(٨) صحيح مسلم (٢/ ١٠٦٩ ـ ١٠٧٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

وأبو داود[١]، والترمذي[٢]، والنسائي[٣]، وابن ماجه[٤].

قال النووي ـ رحمة الله عليه ـ في المنهاج[٥]: وفي رواية: ابن أبي قعيس، وفي رواية: ابن قُعَيس؛ [٢٤٥/أ] والصواب الأول.

وقعيس: مصغر[٦].

وقد ثبت أنه ﷺ قال: «**يحرم من الرضاعة ما يحرم من الرحم**»، والحرمة بالنسب من الجانبين، فكذا بالرضاع.

وقيل لرسول الله ﷺ: أين أنت من ابنة حمزة؟ أو: ألا تخطب بنت حمزة بن عبد المطلب؟ قال: «**إن حمزة أخي من الرضاعة**». رواه مسلم[٧].

وقالت عائشة رضي الله عنها: تخطب درة بنت أبي سلمة؟ قال: «**لو لم تكن ربيبتي ما كانت تحل لي، أرضعتني وأباها ثوبية**»[٨].

قال أبو داود[٩]: دُرَّة أو ذَرَّة، شكَّ من زهير.

قال النووي[١٠]: وحكى عياض عن بعض رواة كتاب مسلم ذَرَّة، وهو تصحيف.

قال المنذري: المحفوظ الأول.

وفي المبسوط[١١]: لما عُرضت على رسول الله ﷺ زينب بنت أبي سلمة قال ذلك؛ والله أعلم.

قلت: زينب راوية عن أم سلمة، وليست المعروضة[١٢].

وثويبة [٥٢/ج] مولاة أبي لهب قبل حليمة.

---

(١) سنن أبي داود (٢/ ٢٢٢).
(٢) سنن الترمذي (٢/ ٤٤٤).
(٣) سنن النسائي (٦/ ١٠٣).
(٤) سنن ابن ماجه (١/ ٦٢٧).
(٥) ينظر: شرح النووي على مسلم (١٠/ ٢١).
(٦) ينظر: مشارق الأنوار (٢/ ١٩٩).
(٧) صحيح مسلم (٢/ ١٠٧٣).
(٨) صحيح البخاري (٧/ ٦٧)، صحيح مسلم (٢/ ١٠٧٢ ـ ١٠٧٣)، واللفظ له.
(٩) سنن أبي داود (٢/ ٢٢١).
(١٠) ينظر: شرح النووي لصحيح مسلم (١٠/ ٢٥).
(١١) ينظر: المبسوط (٥/ ١٣٣).
(١٢) ينظر: سير أعلام النبلاء (٢/ ٢٠٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي الروضة، والذخيرة[١]: لو ولدت من رجلٍ فأرضعته، ثم ارتفع لبنها، ثم دَرَّ لها لبن، فأرضعت صبيًا، فلهذا الصبي أن يتزوج بنت ذلك الرجل، وليس هذا لبن الفحل، فإن لم تلد من زوجها، ونزل لها لبن، فليس اللبن من زوجها؛ ذكره الحسن بن زياد في النكاح.

وفي الذخيرة[٢]: لو لم تلد منه، ونزل لها لبن، فهو من المرأة، دون الزوج، فإن ولدت من الثاني، فاللبن بعد الولادة له، وقبلها للأول وإن دخل وقت ظهور لبن الحمل الثاني، وفي قول: للثاني، وفي قول: لهما.

ولو أن امرأة طلقها زوجها، أو مات عنها، وانقضت عدتها، فأرضعت صبية، فإنه تثبت حرمة الرضاعة بين زوجها المطلق وبينها، وكذا لو تزوجت ثم أرضعت، ما لم تحبل من الثاني، فإن حبلت ونزل لها لبن فاللبن من الأول عند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ حتى تضع فيكون من الثاني وقال أبو يوسف ـ رحمة الله عليه ـ: إن عرف أنه من الثاني، فهو من الثاني[٣].

وفي المحيط: هَذه رواية عن أبي يوسف، وقال مُحمَّد ـ رحمة الله عليه ـ: وأستحسن أن يكون منهما حتى تضع من الآخر[٤].

وفي الذخيرة[٥]: طلق امرأته ولها لبن منه، وانقضت عدتها، وتزوجت، فوطئها الثاني، أجمعوا على أنها إذا ولدت من الثاني فاللبن منه، وينقطع من الأول، وأجمعوا على أنها لو لم تحبل من الثاني، فاللبن من الأول، أما إذا حبلت ولم تلد، قال أبو حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: هو من الأول، وقال أبو يوسف: إن عُلِم أنه من الثاني بأمارة ـ وفي المبسوط[٦]: بزيادة ـ فهو من

---

(١) ينظر: الذخيرة البرهانية لوح (٩٣)، (ص١٦٧).
(٢) ينظر: المصدر السابق.
(٣) ينظر: المبسوط (٣٠/ ٢٩٥ ـ ٢٩٦)، المحيط البرهاني (٣/ ٧٢)، تبيين الحقائق (٢/ ١٨٤).
(٤) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٧٢)، تبيين الحقائق (٢/ ١٨٤)، فتح القدير (٣/ ٤٤٩).
(٥) ينظر: الذخيرة البرهانية لوح (٩٣)، (ص١٦٧).
(٦) ينظر: المبسوط (٥/ ١٣٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

الثاني، وإن علم أنه من الأول ـ أو جهل ـ فهو من الأول، وفي اختلاف زفر ويعقوب ـ رحمهما الله ـ أن على قول أبي يوسف: من الثاني بكل حالٍ، وفي رواية الحسن(١) عنه من الأول، كقول أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، وقال مُحمَّد: هو منهما استحسانًا(٢).

وفي الينابيع(٣): وهو قول زفر إلى أن تلد من الثاني، فإذا ولدت، فهو منه بالاتفاق.

وفي الوبري: إذا كان للمطلقة لبنٌ، وحبلت من الثاني ولم تضع، قال أبو يوسف ـ رحمة الله عليه ـ: إن كان اللبن من الأول غالبًا فالحُرْمَة منه، وإن كان من الثاني غالبًا، فهو من الثاني، وإن استويا، فمنهما(٤).

وفي المبسوط(٥)، والينابيع(٦): إن ازداد لبنها بسبب الحبل(٧)، فهو وما لو ولدت من الثاني سواء، وتنقطع الحُرْمَة من الأول.

وفي المحيط(٨): عن أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ في قوله الأخير، وهو قول مُحمَّد الحرمة منهما جميعًا حتى تضع.

وفي الذخيرة(٩): إذا كان لرجل امرأتان حملتا منه، فأرضعت كلُّ واحدةٍ صغيرًا، فقد صارا أخوين لأب من الرضاع، والفقهاء يسمون هذا اللبن لبن الفحل.

فإن كان أحدهما أنثى، لا يحل النكاح بينهما، وإن كانتا أنثيين(١٠) لا يحل الجمع بينهما، فإن أرضعت إحداهما صبيين صارا أخوين لأب وأم من

---

(١) هو: ابن زياد كما في الذخيرة البرهانية، لوح (٩٧)، (ص١٦٧).
(٢) ينظر أيضًا: المحيط البرهاني (٣/ ٧١ ـ ٧٢).
(٣) ينظر: الينابيع (١٢٢٦).
(٤) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٢٨).
(٥) ينظر: المبسوط (٥/ ١٣٣).
(٦) ينظر: الينابيع (١٢٢٦).
(٧) في (أ): «الأب».
(٨) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٦٢٠).
(٩) ينظر: الذخيرة البرهانية لوح (٩٣)، (ص١٦٧)، وينظر أيضًا: المحيط البرهاني (٢/ ٦٨).
(١٠) في (أ): «اثنتين».

Maktaba Tul Ishaat.com

الرضاع، ولا يحل لهذا الرضيع أن يتزوج امرأة وطئها هذا الزوج، ولا للزوج أن يتزوج امرأة وطئها هذا المرتضع(١).

ولو زنى بامرأةٍ، فولدت منه، فأرضعت منه صبيةً، لا يجوز لهذا الزاني أن يتزوج بهذه الصبية، ولا لأبيه، ولا لابنه، ولا لأبناء أولاده؛ لوجُود البعضية بينهن وبين الزاني، ولعم الزاني وخاله أن يتزوج بها، كالمولود من الزنا؛ ذكره في المحيط(٢).

وفي الوبري: إن لم يكن لولدها نسب ثابت من رجلٍ، كما إذا زنا بامرأة، أو نزل لها لبن من غير ولادة، وأرضعت به صبية، كانت الحُرمة من قِبَل الأم خاصَّة(٣).

وفي الينابيع(٤): اللبن الحاصل بسبب ولد الزنا هو من الأم خاصَّة، وإن ثبت نسبه كالوطء بشبهة، كان اللبن منهما.

وفي الإسبيجابي(٥): لبن ولد الزنا [٥٣/ج] من الأم خاصة، ولا يكون منهما إلا إذا ثبت نسب الولد(٦).

وفي الجواهر(٧): لا يعتبر أن يكون اللبن من وطء حلال على أشهر الروايتين.

والضابط: أن كل وطءٍ يلحق فيه الولد، ويدرأ الحد فالحرمة تنتشر، وإن وجب الحد ولم يلحق نسب الولد، لا تنتشر(٨).

وإن لم يلحق الولد ولا يجب فيه الحد ففيه روايتان، الأخيرة: انتشارها(٩).

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٢ ـ ٣)، المحيط البرهاني (٣/ ٦٨ ـ ٦٩).
(٢) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٦٢١)، المحيط البرهاني (٣/ ٦٩).
(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٨٤)، البحر الرائق (٣/ ٢٤٣ ـ ٢٤٤).
(٤) ينظر: الينابيع (١٢٢٢).
(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي، لوح (٣١٧).
(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٨٤)، البحر الرائق (٣/ ٢٤٣ ـ ٢٤٤).
(٧) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٢٨٩). (٨) ينظر: المصدر السابق.
(٩) ينظر: المصدر السابق (٢/ ٢٩٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

والمرضعة أمه بلا خلاف[١].

ولو كان لبن المطلقة دارًّا فرضيعها ابن المطلق ـ ولو بعد عشر سنين ـ إلى أن ينقطع ثم يحدث لها لبن آخر، فينقطع نسبته[٢] عنه؛ وقيل: ينقطع بوطء زوج ثانٍ وإن دام لبن الأول؛ فعلى الأول: لو ولدت أو حملت ينقطع بالحمل، وقيل: بالولادة؛ وفي كتاب مُحمَّد: [٢٤٦/أ] لا ينقطع إلا بانقطاع لبنه، وحيث لم يحكم بانقطاعه فالولد لهما[٣]. انتهى كلام المالكية.

وفي المنهاج[٤]: اللبن لمن نسب إليه الولد ونزل به اللبن بنكاح، أو وطء بشبهة.

وفي الرافعي[٥]: على الأصح، لا بزنى ولا المنفي بلعان.

ولو وطئت منكوحة بشبهةٍ، أو وطئ اثنان بشبهة، فاللبن لمن لحق الولد به بالقائف، أو غيره[٦].

وإن مات الزوج أو طلَّق، فاللبن له وإن طالت مدته، وإن انقطع ثم عاد[٧].

وفي الرافعي[٨]: لبن المطلقة للمطلق ـ ولو بقي عشر سنين ـ إلى أن تضع حملًا بوطء غيره، وفي مدة الحمل اللبن للثاني على وجه، وللأول على وجه، ولهما على وجه، هذا إذا انقطع ثم عاد، أما إذا لم ينقطع، فهو للأول على وجه، ولهما على وجه، وقبل أن تحبل للأول، وبعد الولادة للثاني، ولو لم يطأها الثاني، أو وطئها ولم تحبل، أو حبلت ولم يدخل وقت حدوث اللبن للثاني، فاللبن للأول، وإن زاد في أصح الأقوال الثلاثة؛ وهو قول أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ.

---

(١) ينظر: المصدر السابق.
(٢) في (أ): «بسببه».
(٣) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٢٩٠).
(٤) ينظر: منهاج الطالبين (٢٥٩).
(٥) ينظر: الشرح الكبير للرافعي (٩/ ٥٧٧).
(٦) ينظر: البسيط (٢٣٨)، الشرح الكبير للرافعي (٩/ ٥٧٨).
(٧) ينظر: المصدران السابقان.
(٨) ينظر: الشرح الكبير للرافعي (٩/ ٥٨١).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي الخزانة[١]: إذا نزل لها لبن قبل الولادة، فاللبن لها دون الزوج.

وفي التبصرة للمالكية[٢]: الحرمة تقع باللبن من الوطء إذا أنزل، ويكون أبًا، وإن لم ينزل لم يحرِّم.

وفي المقنع[٣]: لا تحرم المرضعة على أبي المرتضع، ولا على أخيه، ولا تحرم أم المرتضع ولا أخته على أبيه من الرضاع ولا على أخيه؛ ولو أرضعت بلبن ولدها من الزنا طفلًا، صار ولدًا لها، وحرم على الزاني حرمة المصاهرة، دون الرضاع في حقه، في ظاهر قول الخرقي؛ وقال أبو بكر منهم: تثبت.

وإذا حملت المرأة وثاب لها لبن، فأرضعت به طفلًا، صار الطفل ابنًا لها، بلا خلاف، وابنًا لمن ينسب إليه الحمل[٤].

وفي الروضة: الرضاع في دار الإسلام ودار الحرب سواء[٥].

ولو أرضعت ابن رجل يجوز له أن يتزوج بالمرضعة؛ لأنها أم ولده من الرضاع وكذا لو أرضعت أخته؛ والله تعالى أعلم بالصواب.

قوله: (وَكُلُّ صَبِيَّيْنِ اجْتَمَعَا عَلَىٰ ثَدْيٍ وَاحِدٍ لَمْ يَجُزْ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَزَوَّجَ بِالأُخْرَىٰ، هَذَا هُوَ الأَصْلُ؛ لِأَنَّ أُمَّهُمَا وَاحِدَةٌ، فَهُمَا أَخٌ وَأُخْتٌ)[٦]، سواء كان اجتماعهما على ثدي واحدٍ، في زمن واحدٍ، أو في أزمنة مختلفة متباعدة؛ ذكره في الينابيع[٧].

ولو أن امرأة لها بنون، وأخرى لها بنات، فأرضعت التي لها بنات ابنًا من بني الأخرى، فإن بناتها تحرم على ذلك الابن بعينه، ولا تحرم واحدة من بناتها على سائر بني المرأة؛ لعدم اجتماعهم على ثدي امرأةٍ واحدةٍ؛ فلو

---

(١) ينظر: خزانة الأكمل، لوح (١٨٨). (٢) ينظر: التبصرة (٥/ ٢١٥٥).
(٣) ينظر: المقنع، الشرح الكبير، الإنصاف (٢٤/ ٢١٧).
(٤) ينظر: المغني (٨/ ١٥٦).
(٥) ينظر: المبسوط (٥/ ١٤١)، البحر الرائق (٢/ ٢٣٩)، الفتاوى الهندية (١/ ٣٤٤).
(٦) ينظر: الهداية (١/ ٢١٨). (٧) ينظر: الينابيع (١٢٢٢ ـ ١٢٢٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

كانت أرضعت بنتًا، حرمت على جميع بنيها، وغيرها من بناتها تحل لابن المرضعة؛ فلو كانت أم البنات أرضعت أحد البنين، وأم البنين أرضعت إحدى البنات، لم يكن للابن المرتضع من أم البنات أن يتزوج واحدة منهن، ولإخوته أن يتزوجوا بنات الأخرى، إلا البنت التي [٥٤/ج] رضعت من أمهم وحدها؛ لأنها أختهم من الرضاع.

فروع مما تقدم:

زوَّج ابنه الصغير امرأة، فارتدت ثم أسلمت، فتزوجها رجلٌ، فولدت منه، وأرضعت الصبي الذي كان زوجها، حرمت على الثاني؛ لأن الصغير صار ابنًا له، وكانت هذه امرأة ابنه، فيحرم عليه.

زوَّج أم ولده مملوكًا له وهو صغير، فأرضعت زوجها بلبن السيد، حرمت على زوجها وعلى سيدها؛ لأن الزوج صار ابنًا لها وللسيد من الرضاع، ولأنها موطوءة ابنه من الرضاع، وحرمت على السيد؛ باعتبار أنها زوجة ابنه من الرضاع.

وفي المبسوط[1]: إذا أرضعت ابنة، لم يكن لأحد من أولاد المرضعة ـ من كان قبل الرضاع وبعده ـ أن يتزوج تلك الرضيعة، وعند بعض العلماء: لا تثبت الحرمة فيما انفصلوا قبل الرضاع، وإنما تثبت فيمن حدث بعده، وكذا لا يتزوجها ولد ولدها، وإن سفلوا، ولا تتزوج[2] المرتضعة[3] أحدًا من ولد التي أرضعت؛ لأنه أخوها من الرضاع، ولا ولد ولدها؛ لأنه ابن أخيها أو أختها، ولا يتزوج الصبي المرتضع أخت زوج المرضعة؛ لأنها عمته من الرضاع؛ وقد ذكرنا جملًا من هذا الجنس قبل هذا.

اعلم أن عامة الصحابة وفقهاء الأمصار اتفقوا على أن حرمة الرضاع لا تثبت في حق الكبير، ولا في حق الصغير، بعد مدة الرضاع[4]، وشذ الليث بن

---

(١) ينظر: المبسوط (٣٠/ ٢٩٤).
(٢) في (أ): «يتزوج».
(٣) في (أ): «المرضعة».
(٤) ينظر: المبسوط (٥/ ١٣٥)، بداية المجتهد (٣/ ٦٠)، الحاوي الكبير (١١/ ٣٦٧)، المغني (٨/ ١٧٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

سعد[(١)]، وعطاء[(٢)]، والظاهرية[(٣)]، وقالوا بثبوت[(٤)] الحرمة مطلقًا، وثبت ذلك عن عائشة رضي الله عنها[(٥)].

واستدلوا: بحديث عائشة وأم سلمة أن أبا حذيفة بن عتبة كان تبنَّى سالمًا، وأنكحه ابنة أخيه هند بنت الوليد بن عتبة، وهو مولى لامرأة، فجاءت سهلة بنت سهيل بن عمرو، وهي امرأة أبي حذيفة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يارسول الله، كنا نرى سالمًا ولدًا، وكان يأوي معي ومع أبي حذيفة في بيتٍ واحدٍ، ويَراني فُضُلًا، وقد أنزل الله عز وجل فيهم ما قد علمت، فكيف ترى فيه؟ فقال لها النبي ﷺ: «**أرضعيه**»، فأرضعته خمس رضعاتٍ، فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة، فبذلك كانت عائشة رضي الله عنها تأمر بنات إخوتها وأخواتها أن يرضعن من أحبت عائشة أن يراها ويدخل عليها، ـ وإن كان كبيرًا ـ خمس رضعات، وأبت أم سلمة وسائر أزواج رسول الله ﷺ أن يدخلن عليهن بتلك الرضاعة أحدًا من الناس، حتى يرضع في المهد، وقلن لعائشة رضي الله عنها: ما يُدرى لعلها كانت رُخصة من النبي ﷺ لسالمٍ دون الناس. أخرجه البخاري[(٦)]، ومسلم[(٧)] وأبو داود[(٨)]، والنسائي[(٩)].

وأبو حذيفة: اسمه قيس، وقيل: هاشم، وكان من فضلاء الصحابة، هاجر الهجرتين، [٢٤٧/أ] وصلى للقبلتين، قرشي عبشمي[(١٠)]، من المهاجرين الأولين[(١١)].

وسالم: أبو عبد الله، ابن مَعقِل، كان من خيار الصحابة، ومن فضلاء الموالي، ويُعد في قريش؛ لتبني حذيفة له، ويعد في المهاجرين؛ لهجرته،

---

(١) ينظر: المقدمات الممهدات (١/ ٤٩٤). (٢) ينظر: الاستذكار (٦/ ٢٥٥).
(٣) ينظر: المحلى (١٠/ ٢٠٢). (٤) في (أ): «تثبت».
(٥) ينظر: الاستذكار (٦/ ٢٥٥)، بداية المجتهد (٣/ ٦٠).
(٦) صحيح البخاري (٥/ ٨١). (٧) صحيح مسلم (٢/ ١٠٧٦).
(٨) سنن أبي داود (٢/ ٢٢٣)، واللفظ له. (٩) سنن النسائي (٦/ ١٠٤).
(١٠) نسبة إلى عبد شمس.
ينظر: العين (٨/ ٦٠)، تهذيب اللغة (٣/ ٢٤٠)، الصحاح (٣/ ٩٤٠).
(١١) ينظر: الاستيعاب (٤/ ١٦٣١)، أسد الغابة (٥/ ٧١)، الإصابة (٧/ ٧٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

ويعد في الأنصار؛ لأن معتقته أنصارية، ويعد في العجم؛ لأنه فارسي من سبي كرمان[(١)]، ويُعد في القراء مع ذلك[(٢)].

وقولها: فُضُلًا، بضم الفاء والضاد المعجمة، على وزن طُنُب، يعني: كانت في ثوبٍ واحدٍ بغير إزار، والثوب مفضال[(٣)].

ولفقهاء الأمصار: حديث عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ دخل عليها وعندها رجل، قال حفص ـ وهو ابن عمر ـ: فشق ذلك على النبي ﷺ وتغير وجهه قالت: يا رسول الله إنه أخي من الرضاعة فقال: «**انظرن مَن إخوانُكن فإنما الرضاعة من المجاعة**» رواه البخاري، ومسلم، وأبو داود، والنسائي، وقد تقدم.

ومعناه: أن الرضاعة التي تقع بها الحرمة هي ما كان في الصغر [٥٥/ج]، والرضيع طفل يقوِّيه اللبن ويسد جوعته، وأمَّا ما كان منه بعد ذلك في الحال التي لا يسد جوعه إلا الخبز واللحم، وما في معناهما، دون لبن المرأة، فلا حرمة له[(٤)].

وعن أبي موسى وهو الهلالي عن أبيه[(٥)] عن ابن لعبد الله بن مسعود[(٦)] رضي الله عنهم عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا رضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم**»، ويروى موقوفًا، فقال أبو موسى: لا تسألونا[(٧)] وهذا الحبر فيكم. رواه أبو داود[(٨)].

---

(١) كرمان: أرض متصلة بأرض فارس غربيها، وهي شمال بحر فارس، وجنوب خرسان ـ تقع الآن شرقي إيران.
ينظر: معجم البلدان (٤/ ٤٥٤)، الروض المعطار (٤٩١)، المعالم الأثيرة في السُّنَّة والسيرة (١٠٨).

(٢) ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢/ ٥٦٧).

(٣) ينظر: معالم السنن (٣/ ١٨٧)، التمهيد (٨/ ٢٥٥)، فتح الباري (٩/ ١٣٣)، العين (٧/ ٤٤)، المغرب في ترتيب المعرب (٣٦٢)، لسان العرب (١١/ ٥٢٦).

(٤) ينظر: معالم السنن (٣/ ١٨٥)، طرح التثريب (٧/ ١٣٦)، فتح الباري (٩/ ١٤٨).

(٥) قال أبو حاتم: مجهول. ينظر: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٩/ ٤٣٨)، تهذيب الكمال (٣٤/ ٣٣٤).

(٦) لم أقف على المراد به لا في كتب التراجم ولا في كتب شروح الحديث.

(٧) المثبت من سنن أبي داود، والذي في جميع النسخ «تسألوا».

(٨) سنن أبي داود (٢/ ٢٢٢)، وضعفه الألباني. ينظر: إرواء الغليل (٧/ ٢٢٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

وسئل أبو حاتم الرازي عن أبي موسى الهلالي فقال: هو مجهولٌ، وأبوه مجهولٌ[١].

وفي المبسوط[٢]: رُوي أن أعرابيًا ولدت امرأته، فمات الولد، فانتفخ ثديها من اللبن، فجعل يمصه[٣] ويمج، فدخل اللبن في حلقه، فجاء إلى أبي موسى الأشعري فسأله عن ذلك، فقال: حرمت، فجاء إلى ابن مسعود رضي الله عنه فقال: هي حلالٌ لك، فأخبره بفتوى أبي موسى، فقام معه إلى أبي موسى، ثم أخذ بأذنه، فقال: أرضع[٤] فيكم هذا اللحياني؟ فقال أبو موسى الأشعري: لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الحبر[٥] فيكم.

وفي المنافع: قال ابن مسعود لأبي موسى الأشعري - وكان في جماعة -: أرضيع[٦] فيكم هذا اللحياني؟ فقال أبو موسى الأشعري: لا تسألوني شيئًا ما دام هذا الحبر[٧] فيكم[٨].

والذي ذكره صاحب المبسوط رواه أبو داود[٩]، والدارقطني[١٠] عن أبي موسى الهلالي، لا عن أبي موسى الأشعري، وذكره سهو، وليس فيه أخذ بأذنه.

واللحياني: الكبير اللحية[١١].

وقصة سالم إما مخصوصة به، وإما منسوخة[١٢]؛ لأنها كانت في أوائل

---

(١) ينظر: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٩/ ٤٣٨).
(٢) ينظر: المبسوط (٥/ ١٣٦).
(٣) في (أ): «فجعلت تمصه».
(٤) في (أ): «أرضيع».
(٥) في (أ): «الخبر».
(٦) في (أ): «أرضع».
(٧) في (أ): «الخبر».
(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٥)، المستصفى (١٤٢).
(٩) سنن أبي داود (٢/ ٢٢٢)، مختصرًا عن ابن مسعود: لا رضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم، فقال أبو موسى: لا تسألونا وهذا الحبر فيكم. قال الألباني: صحيح موقوفًا. ينظر: صحيح سنن أبي داود (٦/ ٢٩٩).
(١٠) سنن الدارقطني (٥/ ٣٠٤).
(١١) ينظر: لسان العرب (١٥/ ٢٤٣)، تاج العروس (٣٩/ ٤٤٢).
(١٢) ينظر: معالم السنن (٣/ ١٨٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

الهجرة؛ لأنها كانت عقيب نزول آية رد التبني في أوائل الهجرة؛ والحكم الثاني: رواه أحداث الصحابة وجماعة تأخر إسلامهم، كأبي هريرة، وابن عباس رضي الله عنهم وغيرهما، وهو ظاهر في النسخ لا خفاء فيه[١]؛ ذكره المنذري.

قالوا: لعلها حلبته ثم شربه من غير أن يمس ثديها، ولا التقت بشرتاهما، ويحتمل أنه مسَّه للحاجة، كما خُصَّ بالرضاعة مع الكبر[٢].

وعن زينب بنت أم سلمة رضي الله عنها قالت: قالت أم سلمة رضي الله عنها لعائشة رضي الله عنها: إنه يدخل عليك هذا الغلام الأيفع ـ الذي ما أحب أن يدخل علي ـ قالت عائشة رضي الله عنها: أما لك في رسول الله ﷺ أسوة؟ ذكره الضياء عبد الواحد في أحكامه[٣].

وأَيْفَعَ الغلام، ويَفِعَ، فهو أَيْفَعٌ ويَافِعٌ، إذا قارب البلوغ[٤].

قوله: (وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بِالمَّاءِ، وَاللَّبَنُ هُوَ الغَالِبُ، تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَإِنْ غَلَبَ المَاءُ لَمْ يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ)[٥].

وبه قال مالك، وخالفه ابن الماجشون، ومطرف[٦].

وفي الرافعي[٧]: لو كان اللبن مغلوبًا يتعلق به التحريم، في أصح الوجهين، وإذا قلنا بالأصح، فإن شرب جميع المخلوط يتعلق به التحريم، وإن شرب بعضه فوجهان، ولو اختلط بأقل من قلتين من الماء وشرب كله فقولان، وإن شرب بعضه فقولان مرتبان، وإن امتزج بقلتين وشرب بعضه لا يتعلق، وإن شرب كله فقولان.

وفي المغني[٨]: اللبن المشوب بغيره والمحض[٩] سواء، وحكى ابن

---

(١) ينظر: فتح الباري لابن حجر (٩/ ١٤٩)، عون المعبود (٦/ ٤٦).
(٢) ينظر: شرح النووي على مسلم (١٠/ ٣١).
(٣) السنن والأحكام (٥/ ٣٣٠)، والحديث في صحيح مسلم (٢/ ١٠٧٧).
(٤) ينظر: تهذيب اللغة (٣/ ١٤٨)، شرح النووي على مسلم (١٠/ ٣٣).
(٥) ينظر: الهداية (١/ ٢١٨).
(٦) ينظر: بداية المجتهد (٣/ ٦٢)، الذخيرة (٤/ ٢٧٦).
(٧) ينظر: الشرح الكبير للرافعي (٩/ ٥٥٦ ـ ٥٥٨).
(٨) ينظر: المغني (٨/ ١٧٥).
(٩) في (أ): «المخض».

Maktaba Tul Ishaat.com

حامد أنه لا يحرم المغلوب، وهو قول أبي ثور، والمزني[(١)]، والحكم للغالب[(٢)].

قال ابن قدامة في المغني[(٣)]: هذا إذا كان صفة اللبن باقيةً، فأما إذا صب في ماء كثير لم يتغير به، لم تثبت به الحرمة، وحكي عن القاضي من الحنابلة أنه يثبت به، وهو قول الشافعي[(٤)]؛ لحصول أجزاء اللبن في بطنه.

ولنا: أن اللبن المستهلك في الماء لا يحصل به التغذي، ولا إنبات اللحم، ولا إنشاز العظم، وقد قال ﷺ: «**الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم**»، وقد تقدَّم، ولا يسمى رضاعًا ولا وجورًا فلا يعتبر، وصار كما لو حلف لا يشرب لبنًا لا يحنث بشرب الماء الذي فيه أجزاء اللبن.

وإن اختلط بالطعام[(٥)] لم يتعلق به التحريم، وإن [٥٦/ج] كان اللبن غالبًا عند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ، وعندهما: إذا كان اللبن غالبًا، تعلق به التحريم.

قال صاحب الكتاب[(٦)]: قولهما، فيما إذا لم تمسه النار، حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم اتفاقًا[(٧)].

وفي الذخيرة[(٨)]: إذا اختلط بالطعام، ولم تمسه النار، إن غلب اللبن تعلق التحريم به عندهما، وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ لا يثبت؛ وشرط القدوري[(٩)] رَحِمَهُ ٱللَّهُ على شرط أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن يكون الطعام مستبينًا، ـ كالثريد.

---

(١) ينظر: مختصر المزني (٨/ ٣٣٣).
(٢) ينظر: المصدر السابق، المغني (٨/ ١٧٥).
(٣) ينظر: المغني (٨/ ١٧٥).
(٤) ينظر: الأم (٥/ ٣١)، الحاوي الكبير (١١/ ٣٧٥).
(٥) في (أ): «به الطعام».
(٦) المراد به المرغيناني في الهداية (١/ ٢١٨).
(٧) ينظر: الهداية (١/ ٢١٨)، فتح القدير (٣/ ٤٥٢).
(٨) ينظر: الذخيرة البرهانية لوح (٩٣)، (ص١٦٧).
(٩) ينظر: شرح مختصر الكرخي للقدوري (٥٢٩) تحقيق: سالم التميمي.

Maktaba Tul Ishaat.com

قيل: هذا إذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة، فإن تقاطر ثبتت به الحرمة، وقيل: لا تثبت به الحرمة [٢٤٨/أ] بكل حال[١] - وإليه مال السرخسي[٢] -، ولا يعتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح؛ لأن الطعام هو الأصل في التغذي.

وذكر خواهر زاده - أن على قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ - إنما لا تثبت إذا أكل لقمة لقمة، أما إذا حساه حسوًا، تثبت به الحرمة.

وقيل: إذا وصل اللبن إلى حلقه منفردًا، فلا خلاف فيه، وإذا تناول الثريد، فلا خلاف فيه.

وفي كتاب الرضاع للخصّاف: إذا ثردت له خبزًا في لبنها حتى تَشرَّب الخبز ذلك اللبن، أو لتَّت[٣] به سويقًا[٤] فأطعمته إياه، إن كان طعم اللبن يوجد، فهذا رضاع، وذكر صاحب الأجناس أنه قولهما.

وفي الرافعي[٥]: لو ثردتْ في اللبن طعامًا، أو عجنت به دقيقًا وخبزته، تعلقت الحرمة به، وفي العجن والخبز وجه عن القاضي الحسين؛ والله أعلم.

لهما: أن العبرة للغالب كما في اختلاطه بالماء إذا لم يغيره شيء عن حاله.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن اللبن تابع[٦] في الطعام، والأصل هو الطعام، ولا اعتبار للتبع، كالمغلوب.

وإن اختلط[٧] بالدواء، واللبن غالبٌ، تعلق به التحريم؛ لأن اللبن مقصود فيه؛ لتقوية الدواء على الوصول.

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٧١)، الذخيرة البرهانية لوح (٩٣)، (ص١٦٧).
(٢) ينظر: المبسوط: (٥/ ١٤٠).
(٣) اللت: الخلط والقرن. ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (٤٢٣).
(٤) السويق: ما يعمل من قمح أو شعير يغلى ثم يطحن فيتزود. ينظر: المطلع على أبواب المقنع (١٧٦).
(٥) ينظر: الشرح الكبير للرافعي (٩/ ٥٥٦).
(٦) في (أ): «مانع».
(٧) المثبت من (أ)، والذي في (ب) و(ج) هو: «خلط».

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي المنتقى: فسر الغلبة في رواية ابن سماعة عن أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ، فقال: إذا جعل في لبن المرأة دواء، فغير لونه، ولم يغير طعمه، أو على العكس، فأُوجر به صبي، حرَّم؛ وإن غير الطعم واللون، فلم يوجد طعم اللبن وذهب لونه، لم يُحرِّم، وفسَّر الغلبة في رواية [ابن](١) الوليد عن مُحمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ فقال: إذا لم يغيره الدواء من أن يكون لبنًا، تثبت به الحرمة، وقيل: عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ هو بمنزلة خلطه بالطعام.

وفي الرافعي(٢): عند الأكثرين: إن ظهر لون اللبن، أو طعمه، أو رائحته في المخلوط، فاللبن غالب، وإلا فهو مغلوب.

وإن اختلط لبنها بلبن شاة، ولبنها غالب تعلق به التحريم، وإن غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم؛ والله أعلم.

قلت: وكذا هذا في اختلاطه بسائر ألبان الأنعام، وبالماء، وبالدواء.

ولم يذكروا الحكم فيما إذا كانا متساويين، وينبغي أن تثبت الحرمة؛ احتياطًا، ولأنه غير مغلوب، فلم يكن مستهلكًا؛ ويشهد له ما ذكرنا قبل هذا، وهو أنها لو حملت من الزوج الثاني، فإن كان لبن الأول غالبًا فهو منه، وإن كان لبن الثاني غالبًا، فهو من الثاني، وإن استويا، فمنهما؛ والله أعلم.

قوله: (وَإِنْ اخْتَلَطَ لَبَنُ امْرَأَتَيْنِ، تَعَلَّقَ التَّحْرِيْمُ بِأَغْلَبِهِمَا عِنْدَ أَبِيْ حَنِيْفَةَ وَأَبِيْ يُوْسُفَ ـ رَحْمَةُ اللهِ عَلَيهِمَا ـ وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَزُفَرُ ـ رَحِمَهُمَا اللهُ ـ: يَتَعَلَّقُ التَّحْرِيْمُ بِهِمَا)(٣).

وهكذا في المحيط(٤).

وفي المبسوط(٥): عن أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ روايتان: في رواية مع أبي يوسف، وفي رواية مع مُحمَّد.

وفي عمدة الفتاوى: قال أبو يوسف ـ رحمة الله عليه ـ: لو حُلب رِطْل

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخ، والمثبت من المحيط البرهاني (٣/ ٧١).
(٢) ينظر: الشرح الكبير للرافعي (٩/ ٥٥٨). (٣) ينظر: الهداية (١/ ٢١٨).
(٤) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٦٢٢). (٥) ينظر: المبسوط (٥/ ١٣٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

من لبن امرأة، وخُلط بأرطال من لبن امرأة أخرى، لا يتعلق التحريم بلبن صاحبة[١] الرطل إذا أُوجر بذلك صبي.

ومُحمَّد ـ رحمة الله عليه ـ يقول: إن المعنى[٢] لا يختلف بالزيادة، بل يقوى بها، وكل واحد محرم؛ لأنه سبب لإنبات[٣] اللحم، وإنشاز العظم، ويستوي فيه قليله وكثيره، والجنس لا يغلب الجنس، فإنه لا يصير مستهلكًا في جنسه، لاتحاد المقصود.

وهما يقولان: بجعل الأقل تبعًا للأكثر في بناء الحكم عليه، كما لو اختلط بلبن الأنعام وأُوجر به، وإن اتحد المقصود؛ وأصل المسألة: في الأيمان، إذا [٥٧/ج] حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة، فَخُلط لبنها بلبن غيرها، فشربه، يعتبر الغالب عندهما، وعند مُحمَّد ـ رحمة الله عليه ـ: يحنث مطلقًا، ولا يعتبر الغالب، وقول مُحمَّد أظهر وأحوط فيه.

وفي الرافعي[٤]: اختلط لبن امرأتين، وغلب أحدهما، فإن علَّقنا الحرمة بالمغلوب، تثبت الحرمة منهما، وإلا اختصت بالتي غلب لبنها.

وإذا نزل للبكر لبنٌ، فأرضعت به صبيًا، تعلق به التحريم.

وفي المغني[٥]: نزل لها لبن من غير وطءٍ، فأرضعت به طفلًا، تثبت به الحرمة وبه قال مالك[٦]، والثوري، والشافعي[٧]، وأبو ثور ـ رحمهم الله ـ وأصح الروايتين عن ابن حنبل.

قال أبو بكر بن المنذر[٨]: وهذا قول كل من نحفظ عنه.

وفي رواية عنه[٩]: لا تثبت به حرمة الرضاع.

---

(١) في (أ): «صاحب».
(٢) في (أ): «المغلي».
(٣) في (أ): «لإنشاء».
(٤) ينظر: الشرح الكبير للرافعي (٩/ ٥٥٩).
(٥) ينظر: المغني (٨/ ١٨٠).
(٦) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة (٢/ ٤٤٨).
(٧) ينظر: المهذب (٣/ ١٤٤)، كفاية الأخيار (٤٣٥).
(٨) ينظر: الإشراف (٥/ ١٢٣).
(٩) أي: عن الإمام أحمد. ينظر: المغني (٨/ ١٨٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

وهو وجه للشافعية[١]؛ لأن ذلك نادرٌ فلا يترتب عليه حكم.

وللجمهور وفقهاء الأمصار: إطلاق النص، ولأنه سبب النشوز والنمو، فتثبت به شبهة البعضية، كالموطوءة.

فإن قيل: رجل زوج أُمَّه[٢] وهي عذراء، كيف يكون ذلك؟

فقل: صغير له أخت بكر، نزل لها لبن، فأرضعت أخاها الصغير، فكبر فزوَّجها[٣]، وهي أمه من الرضاع عذراء.

وإذا حُلب لبن المرأة بعد موتها فأُوجر به صبي، تعلق به التحريم؛ وهو قول الأئمة الثلاثة وأصحابهم[٤]، وكذا عند الشافعي إذا حُلب لبنها قبل موتها فأُوجر به في أصح الوجهين، وهو المنصوص؛ ذكره الرافعي[٥]، وإن حُلب بعد موتها، أو رضع من ثدي الميتة، لا تثبت به حرمة الرضاع، وذكر له صاحب المبسوط مدركين: أحدهما: أن اللبن محله الحياة، فيموت بموتها، فيكون نجسًا، فلا يفيد حرمة الرضاع، والمدرك الثاني له: أن هذا الفعل حرامٌ، وحرمة الرضاع كراهة، فلا تُنال بالحرام، كالزنا في ثبوت حرمة المصاهرة عنده[٦].

وفي الكتاب[٧]: هو يقول الأصل في ثبوت الحرمة إنما هو المرأة، ثم تتعدى إلى غيرها بواسطتها، وبالموت لا تبقي محلًا لها، ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة.

وهكذا ذكره في خزانة الأكمل[٨].

وعلل في الرافعي: [٢٤٩/أ] بأنه لبنٌ حرامٌ[٩].

---

(١) ينظر: كفاية الأخيار (٤٣٥).
(٢) في (أ): «أمة».
(٣) في (أ): «فتزوجها».
(٤) أبي حنيفة ومالك وأحمد. ينظر: المبسوط (٥/ ١٣٩)، ينظر: المدونة (٢/ ٢٩٩)، المغني (٨/ ١٧٦).
(٥) ينظر: الشرح الكبير للرافعي (٩/ ٥٥٤ ـ ٥٥٥).
(٦) ينظر: المبسوط (٥/ ١٣٩)، تبيين الحقائق (٢/ ١٨٥).
(٧) أي: في الهداية (١/ ٢١٩).
(٨) ينظر: خزانة الأكمل، لوح (١٥٦).
(٩) ينظر: الشرح الكبير للرافعي (٩/ ٥٥٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

قلنا: هذا ممنوعٌ، ولو سُلم لا يمنع ذلك من ثبوت الحرمة؛ لما فيه من إنبات اللحم، وإنشاز العظم، وهو العلة المعتبرة في الباب[(١)].

ويبطل بما لو خالطه خمر واللبن غالب، فإنه يتعلق به التحريم، وهو حرامٌ نجسٌ. ذكره الرافعي[(٢)] وغيره، ولا يحل شربه بالإجماع[(٣)]، وكذا لو كان اللبن مغلوبًا في أصح الوجهين، وإذا قلنا بالأصح فإن شرب جميع المخلوط تعلق به التحريم، وإن شرب بعضه فوجهان، وصار كما لو حلب في إناء نجس[(٤)].

وحرمة الرضاع تظهر في الميتة دفنًا أو تيميمًا[(٥)].

يريد بذلك[(٦)]: أن لبنها لو حلب بعد موتها، فأوجرت به صغيرة، فزوجت، جاز لزوجها دفن الميتة وتيميمها من غير حائلٍ؛ لأنه محرمها بخلاف الأجنبي، أما الحُرمة[(٧)] بالوطء إنما تكون لكونه ملاقيًا لمحل الحرث، وقد زال بالموت فافترقا.

وقال أبو إسحاق المالكي: المص من ثدي الميتة يحرم، وفحله أبوه؛ وقيل: لا يحرم، ولا فحل له[(٨)].

وإذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم، وهو قول مالك[(٩)]، والمنصوص عن أحمد[(١٠)]، والأظهر عند الشافعية هكذا في المنهاج[(١١)]، وفي

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ١٣٩)، فتح القدير (٣/ ٤٥٤).
(٢) ينظر: الشرح الكبير للرافعي (٩/ ٥٥٦).
(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٨٥)، النوادر والزيادات (١٤/ ٢٨٨)، الذخيرة (٤/ ٢٧٦)، الشرح الكبير للرافعي (٩/ ٥٥٦)، الإنصاف (١٠/ ٢٣٠).
(٤) ينظر: الشرح الكبير للرافعي (٩/ ٥٥٦).
(٥) ينظر: الهداية (٢١٩).
(٦) أي: المرغيناني في الهداية.
(٧) في (أ): «الحرم».
(٨) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٢٨٥).
(٩) عزو ذلك للإمام مالك لعل الشارح نقله من المغني (٨/ ١٧٤)، وكذا ذكره ابن عبد البر في الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٤٠)؛ بينما مذهب مالك في الحقنة: إن وصل إلى الجوف تعلق به التحريم، وإلا فلا. ينظر: المدونة (٢/ ٢٩٥)، النوادر والزيادات (٥/ ٧٤)، الذخيرة (٤/ ٢٧٤).
(١٠) ينظر: المغني (٨/ ١٧٤).
(١١) ينظر: منهاج الطالبين (٢٥٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

الرافعي[١]: هو أصح القولين، ويقال: إنه الجديد.

وعن مُحمَّد: أنه تثبت به الحرمة، كما يفسد الصَّوم.

والفرق على الظاهر: أن المفسد في الصوم إصلاح البدن، والفطر مما دخل، ويوجد ذلك في الدواء، والمحرم في الرضاع معنى النشوء، ولا يوجد هذا في الاحتقان؛ لأنه بالغِذاء وهو من الأعلى لا من الدُّبر.

وفي الينابيع[٢]: لو أقطر في أذنه [٥٨/ج]، أو إحليله أو وصل من جائفة، أو آمَّة لم تثبت الحرمة بذلك، وكذا لو احتقن به، وعند مُحمَّد - رحمة الله عليه -: يتعلق به التحريم.

وفي المبسوط[٣]: عن مُحمَّد رَحِمَهُ ٱللَّهُ يتعلق[٤] به، وبالإقطار في أذنه.

والسعوط، والوجور يثبت بهما التحريم بالاتفاق[٥].

وهو الأصح عند ابن حنبل[٦]، وبه قال مالك[٧]، والشافعي[٨]، - رحمة الله عليهما - في الوجور، والشافعي في الإسعاط على المذهب[٩].

وقال داود: لا يثبت بهما؛ لأنه ليس برضاع[١٠]، وهو قول عطاء الخراساني في السعوط[١١]: وهو صب اللبن في أنف الصبي[١٢].

---

(١) ينظر: الشرح الكبير للرافعي (٩/ ٤٦٠). (٢) ينظر: الينابيع (١٢١٩).

(٣) ينظر: المبسوط (٣٠/ ٢٩٦ - ٢٩٧).

(٤) في (أ): «تعلق».

(٥) ينظر: المبسوط (٥/ ١٣٤ - ١٣٥)، بدائع الصنائع (٤/ ٩)، المحيط البرهاني (٣/ ٧١).

(٦) ينظر: المغني (٨/ ١٧٣)، المحرر في الفقه (٢/ ١١٢)، الفروع (٩/ ٢٨١).

(٧) مذهب مالك: يحرم في الوجور، ويحرم في السعوط إذا وصل إلى الجوف. ينظر: المدونة (٢/ ٢٩٥)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٤٠)، الذخيرة (٤/ ٢٧٤).

(٨) ينظر: الأم (٥/ ٢٩)، الحاوي الكبير (١١/ ٣٧٢)، البيان (١١/ ١٤٩)، منهاج الطالبين (٢٥٩).

(٩) ينظر: منهاج الطالبين (٢٥٩).

(١٠) ينظر: المحلى (١٠/ ١٨٦)، المغني (٨/ ١٧٣).

(١١) ينظر: الإشراف (٥/ ١٢١)، المغني (٨/ ١٧٣).

(١٢) ينظر: طلبة الطلبة (٤٩)، المغرب (٢٢٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

والوجور: صبه في حلقه(١).

واحتقن: لازم، لا يتأتى من الرضيع، وبضم التاء، غير جائز، وصوابه حُقن بضم الحاء أو عُولج بالحقنة؛ هكذا في المغرب(٢)؛ والله أعلم.

قوله: (وَإِذَاْ نَزَلَ لِلرَّجُلِ لَبَنٌ فَأَرْضَعَ بِهِ صَبِيٌّ(٣) لَمْ يَتَعَلَقْ بِهِ التَّحْرِيْمُ)(٤)، وهذا إجماع.

وعن الكرابيسي(٥) من الشافعية: أنه يتعلق به التحريم(٦)؛ وليس بشيءٍ.

وحكى أبو إسحاق المالكي رواية عن مالك: بكراهة نكاح من أرضعه الرجل(٧)؛ لأن ذلك ليس بلبن على الحقيقة، فصار كما لو نزل من ثدي البكر ماء أصفر، ولأن اللبن إنما يتصور ممن يتصور منه الولادة.

وفي المغني(٨): لبن الخنثى كلبن الرجل.

وإذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما، وهو إجماع أيضًا، وحكى شمس الأئمة السرخسي في المبسوط(٩): أن مُحمَّد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري الجعفي ـ بالولاء، وأسلم المغيرةُ(١٠) على يد

---

(١) ينظر: طلبة الطلبة (٤٩)، المغرب (٤٧٨).

(٢) ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (١٢٤).

(٣) في (ج): «صبيًا».

(٤) ينظر: الهداية (١/ ٢١٩).

(٥) الحسين بن علي بن يزيد الكرابيسي البغدادي، نسبته إلى الكرابيس وهي الثياب الغليظة، صاحب الإمام الشافعي، وأحفظهم لمذهبه، وأحد رواة مذهبه القديم، له مصنفات في أصول الفقه وفروعه، وفي الجرح والتعديل وفي غيره، (ت ٢٤٨هـ). ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٨٣)، طبقات الشافعية للسبكي (٢/ ١١٧)، طبقات الشافعيين (٢/ ١٣٢).

(٦) ينظر: المهذب (٣/ ١٤٤)، البيان (١١/ ١٥٦)، روضة الطالبين (٩/ ٣).

(٧) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٢٨٥).

(٨) المغني (٨/ ١٨٠).

(٩) ينظر: المبسوط (٣٠/ ٢٩٧).

(١٠) المغيرة بن بردزبه الجعفي البخاري، أب جد الإمام البخاري المحدث، أسلم على يد يمان الجعفي، وإليه نسب، ولم يترجم له بأكثر من ذلك. ترجمته في: الكامل في ضعفاء الرجال (٢٢٧)، تاريخ بغداد (٢/ ٣٢٢)، تاريخ دمشق (٥٢/ ٥٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

يمانٍ[١] والي بخارى ـ صاحب الأخبار ـ دخل بخارى، وجعل يفتي، فقال الشيخ الإمام أبو حفص الكبير[٢]: لا تفعل فلستَ هناك، فأبى أن يقبل نصحه، حتى استُفتي في هذه المسألة، فأفتى بثبوت حرمة الرضاع بين الصغيرين ارتضعا من لبن شاة، فأخرجوه من بخارى بسبب هذه الفتوى؛ لأنه لا جزئية[٣] بين الآدمي والبهائم، والحرمة باعتبارها، ولأن ثبوت الحرمة بطريق الكرامة[٤]، وذلك يختص بلبن الآدمية، دون ألبان الأنعام، فصار كحرمة المصاهرة، فإنها لا تثبت بوطء البهائم، ولأن فيه خرق الإجماع قبله وفي زمانه[٥].

قوله: (وَإِذَاْ تَزَوَّجَ رَجُلٌ صَغِيْرَةً وَكَبِيْرَةً، فَأَرْضَعَتْ الكَبِيْرَةُ الصَّغِيْرَةَ، حَرُمَتَا عَلَىْ الزَّوْجِ؛ لِجَمْعِهِ[٦] بَيْنَ الأُمِّ وَالبِنْتِ رَضَاعًا، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِالكَبِيْرَةِ فَلَاْ مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّ الفُرْقَةَ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِهَا قَبْلَ الدُّخُوْلِ بِهَا، وَلِلصَّغِيْرَةِ نِصْفُ مَهْرِهَا)[٧].

ويجوز إنشاء العقد عليها، ولا يجوز على الكبيرة، والارتضاع وإن كان فعلها، لكن فعلها غير معتبر في إسقاط حقها، كما إذا قتلت مورثها.

وفي الذخيرة[٨]: إذا كانت تحته كبيرة وصغيرة فأرضعت الصغيرة، أم الكبيرة، أو أختها بانتا[٩]، وعمتها أو خالتها لم تبن واحدة منهما.

---

(١) يمان البخاري، الجعفي، والي بخارى، أسلم المغيرة بن بردزبه على يديه، وإليه نسب المغيرة فقيل الجعفي، ولم يترجم له بأكثر من هذا. ترجمته في: الكامل في ضعفاء الرجال (٢٢٧)، تاريخ بغداد (٢/ ٣٢٢)، تاريخ دمشق (٥٢/ ٥٣).

(٢) أحمد بن حفص البخاري، المعروف بأبي حفص الكبير، الإمام المشهور، أخذ العلم على يد مُحمَّد بن الحسن، وإليه انتهت رئاسة الحنفية ببخارى، وابنه هو أبو حفص الصغير. ترجمته في: الجواهر المضية (١/ ٦٧)، تاج التراجم (٩٤)، الفوائد البهية (١٨ ـ ١٩).

(٣) في (أ): «حرمة».

(٤) في (أ): «الكراهة».

(٥) ينظر: المبسوط (٣٠/ ٢٩٧).

(٦) في (أ): «بجمعه».

(٧) ينظر: الهداية (١/ ٢١٩).

(٨) ينظر: الذخيرة البرهانية لوح (٩٤)، (ص١٦٨).

(٩) في الذخيرة البرهانية لوح (٩٤)، (ص١٦٨): «ولو كانت تحته صغيرة وكبيرة فأرضعت =

Maktaba Tul Ishaat.com

وإن طلق الكبيرة، وأرضعت الكبيرة[١] الصغيرة، والكبيرة بعد في العدة، بانت الصغيرة[٢].

ولو تزوج صغيرة فأرضعتها أمه من الولادة، أو الرضاع حرمت عليه.

قال مُحمَّد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: رجل له امرأتان كبيرة وصغيرة، ولابنه كذلك، فأرضعت كبيرة الأب صغيرة الابن، وكذا أرضعت كبيرة الابن صغيرة الأب، حرمت الصغيرتان عليهما، ونكاح الكبيرتين باقٍ له.

رجل له امرأتان صغيرتان، فجاءت امراتان لأجنبي، فأرضعت كل واحدة منهما إحدى الصغيرتين معًا، وتعمدتا الفساد، بانتا، ولا ضمان عليهما للزوج فيما أدى من مهر الصغيرتين؛ إذ الفساد ما كان بصنع واحدة دون صاحبتها.

وفي المحيط[٣]: تزوج ثلاث صبايا، فأرضعتهن امرأة على التعاقب، حرمت الأولى والثانية، دون الثالثة؛ إذ الأولى والثانية صارتا أختين عند رضاع الثانية، فحرمتا عليه، والثالثة [٥٩/ج] صارت أختهما بعد زوال نكاحهما، فلا جمع، فإن أرضعتهن معًا حرمن عليه، فإن أدخلت ثديَها في فمويهما، وأوجرت الأخرى بلبنها معًا، وكذا إن أرضعت الأولى ثم الأخريين معًا.

وإن كن أربعًا، فأرضعتهن متعاقبًا حرمن، وكذا معًا.

ثم يرجع الزوج بنصف مهر الصغيرة على الكبيرة فيما تقدم، إن كانت تعمدت إفساد نكاحهما.

وفسَّر [٢٥٠/أ] مُحمَّد ـ رحمة الله عليه ـ تعمد الفساد، فقال: هو أن

= أم الكبيرة الصغيرة بانتا، وكذا لو أرضعتها الكبيرة».

(١) في الذخيرة والمحيط هو: «أخت الكبيرة». ينظر: الذخيرة البرهانية لوح (٩٤)، المحيط البرهاني (٣/ ٧٤).

(٢) ينظر: الذخيرة البرهانية لوح (٩٤)، (ص١٦٨)، المحيط البرهاني (٣/ ٧٤).

(٣) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٦٢٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

تعلم أن الرضاع يحرمها على الزوج في الشرع، وإذا لم تعلم ذلك، لم تكن تعمدت الفساد، والقول قولها مع يمينها أنها لم تتعمده[١]، ثم لها السكنى في عدتها دون النفقة، هذا إذا لم تخش عليها التلف والهلاك بالجوع، أما إذا خافت عليها فلا رجوع عليها.

وعن مُحمَّد: يرجع عليها في الفصول كلها، تعمدت الفساد أم لا، كفتح القفص والاصطبل عنده، وهو قول بشر[٢].

وعندهما: يشترط في التسبيب التعدي، وأن لا يتخلل فعل فاعل مختار، ولهذا لا يضمن الحافر في ملكه[٣].

وتفسير تعمد الفساد: أن تقصده، مع العلم بالحكم، وإن أخطأت أو أرادت خيرًا كما ذكرناه لا يرجع عليها؛ قال صاحب الذخيرة[٤]: هكذا ذكره البقالي.

وفي المبسوط[٥]: للصغيرة نصف المهر؛ لأن فعلها لا يصلح مسقطًا لحقها على ما تقدم، وإن لم تعلم الحكم ولم يعلم أنها امرأته فلا شيء عليها.

وإن كانت الكبيرة مجنونة بانتا، ولكل واحدة نصف المهر، ولا رجوع على الكبيرة.

وكذا لو رضعت من الكبيرة وهي نائمةٌ، كان لكل واحدةٍ نصف مهرها، ولا رجوع.

وكذا لو أخذ رجل لبن الكبيرة فأوجر به الصغيرة بانتا، ولكل[٦] واحدة نصف مهرها، وإن أقر الرجل أنه قصد به إفساد نكاحها رجع عليه بما غرم لهما.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٢)، البناية شرح الهداية (٥/ ٢٧٦)، فتح القدير (٣/ ٤٥٨ ـ ٤٥٩).
(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٢).
(٣) ينظر: المبسوط (٥/ ١٤١).
(٤) ينظر: الذخيرة البرهانية لوح (٩٣ ـ ٩٤)، (ص١٦٧ ـ ١٦٨).
(٥) ينظر: المبسوط (٣٠/ ٣٠٧).
(٦) في (أ): «فلكل».

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي الجواهر[١]: أرضعت أم امرأته الكبيرة امرأته الصغيرة، حرم الجمع بينهما، فيفارق إحداهما، ولا صداق عليه، وقيل: لها نصفه، وقيل: ربعه، ولا غرم على المرضعة على المنصوص، وإن تعمدت الفساد، واستقرأ اللخمي إيجابه على المتعمدة.

وفي الكتاب[٢]: لو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية أيضًا، قال[٣]: وهذا منا اعتبار[٤] الجهل لدفع الفساد، لا لدفع الحكم؛ لأن الحرة في دار الإسلام لا تعذر بالجهل في الأحكام؛ لأنها لا تكون متعدية بالتسبيب إلا إذا كانت عالمةً بالفساد؛ لأنها إذا لم تكن[٥] كذلك لم تقصد الفساد، والفعل إنما يصير متعديًا بالقصد، فاعتبرنا الجهل لدفع فعل حسي؛ لعدم قصده، لا لدفع حكم شرعي[٦].

وفي الرافعي[٧]: يجب للصغيرة نصف المهر، وفي الفاسد نصف مهر المثل، وإن رضعت من ثدي نائمة فالظاهر سقوط مهرها، والمرضعة تغرم له مهر المثل، وإن وجب عليها إرضاعها وقصدت الإفساد أم لا؛ لكونه إتلافًا، قال: وبه قال أحمد ـ رحمة الله عليه ـ، وحكى أبو علي[٨]، وآخرون أنه يرجع بنصف المسمَّى، وقيل: بتمام المسمى؛ لأن التشطير[٩] على خلاف القياس، وعند الأكثرين: يرجع بنصف مهر المثل، وفي وجه: يجب الغرم

---

(١) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٢٩١). (٢) المراد به هنا الهداية (٢/ ٢٢٠).
(٣) أي: المرغيناني في الهداية (١/ ٢٢٠).
(٤) المثبت من الهداية (١/ ٢٢٠)، والذي في جميع النسخ هو: «اختيار».
(٥) في (أ): «لا تكون».
(٦) ينظر: العناية شرح الهداية (٣/ ٤٦٠)، البناية شرح الهداية (٥/ ٢٧٧ ـ ٢٧٨)، فتح القدير (٣/ ٤٦٠).
(٧) ينظر: الشرح الكبير للرافعي (٩/ ٥٨٤ ـ ٥٨٥).
(٨) الحسين بن شعيب بن مُحمَّد السنجي، من أصحاب الوجوه لدى الشافعية، من مصنفاته: شرح المختصر ـ المذهب الكبير ـ، شرح فروع ابن الحداد، شرح التلخيص لابن القاص، (ت ٤٣٠هـ). ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٦١)، طبقات الشافعية للسبكي (٤/ ٣٤٤)، طبقات الشافعيين (٣٨٩).
(٩) في (أ): «التستر».

Maktaba Tul Ishaat.com

على النائمة التي ارتضعت الصغيرة منها، وبُعده ظاهر، وفي أحد الوجهين: يجب للصغيرة نصف المهر، ولا يعتبر فعلها في الإسقاط، كقولنا.

ولو حُلب لبن امرأة دفعةً واحدةً، وأُوجر به صبي في خمس دفعات، نقل المزني والربيع: أنها رضعة واحدة؛ اعتبارًا بحلبه، قال الربيع: وفي قول آخر: أنها خمس رضعات[١].

والقطع في أحد الطريقين بأنها رضعة واحدة، وجعل ما نقله الربيع من كيسه، ويحكى هذا عن أبي حامد[٢].

قلت: إذا كان ينقل من كيسه لا يعتمد في روايته.

ولو حلبت خمس نسوة في إناءٍ واحدٍ [٦٠/ج]، وأوجر به صبي دفعةً واحدةً، حصلت من كل واحدةٍ رضعةٌ، وإن أوجر في خمس دفعات تثبت الحرمة في أحد الوجهين[٣].

ولو كان له خمس مستولدات، أو أربع نسوة ومستولدة، فأرضعت كل واحدة مرة لم يحرم عليهن، وهل تحرم عليه؟ نعم تحرم في أصح الوجهين؛ لأن لبن الكل منه[٤]، وموضعها أوائل الكتاب.

فإن قيل: زوَّج أمه وثلاث أخواته رجلًا في عقدٍ واحدٍ، كيف يكون هذا؟

فقل له: هذا صبي شرب لبن ثلاث نسوة متفرقات، ولكل واحدة منهن بنت، فصارت بناتهن أخواته، وهن لأمه أجانب، وكل واحدة لصاحبتها أجنبية، والله أعلم.

فإن قيل: رجل زوج أمه وثلاث أخواته من النسب رجلًا، كيف يكون هذا؟

فقل له: هذا رجل وُلد من جارية مشتركة بين ثلاثة، فادعى كل واحدٍ

---

(١) ينظر: الشرح الكبير للرافعي (٩/ ٥٦٨).
(٢) ينظر: الشرح الكبير للرافعي (٩/ ٥٦٨). (٣) ينظر: المصدر السابق (٩/ ٥٦٩).
(٤) ينظر: المصدر السابق (٩/ ٥٧٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

منهم نسبه، فصار ابنًا للثلاثة، ولكل واحدٍ بنت من غير هذه الجارية، فصرن أخواته من النسب، وهن لأمه أجانب، وبعضهن للبعض أجنبية، فزوَّجهن وأمه رجلًا. ذكرت هذه المسائل في عدة المفتي.

وفي الجامع: ما يمنع ابتداء النكاح برفع التوقف: فضولي زوج رجلًا كبيرة وصغيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة، أو صغيرتين، فأرضعتهما امرأة، فأجازه، لم يجز، ولو أرضعت واحدة، فماتت، فأرضعت الأخرى، وأجازه، جاز[(١)] والله أعلم.

فائدة: في الصحاح[(٢)]: اللِبّان كالرضاع، يقال: هو أخوه بلِبان أمه، قال ابن السكيت: ولا يقال: بلبن أمه، وأمَّا اللبن فهو الذي يُشْرب، وأنشد:

رَضِيعي لِبانٍ ثَدْيَ أمٍ تقاسما ... بأسحمَ[(٣)] دَاجٍ[(٤)] عَوْضَ لا نتفرق[(٥)]

قوله: (وَلَا يُقْبَلُ فِيْ الرَّضَاعِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مُنْفَرِدَاتٍ)؛ خِلَافًا لِلْأَئِمَةِ الثَّلَاثَةِ[(٦)]، **(وَإِنَّمَا تَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ)**[(٧)]، وهو مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ ذكره في المغني[(٨)].

وفي المحيط[(٩)]: هو قول عمر، وعلي، وابن عباس رضي الله عنهم[(١٠)].

---

(١) ينظر: الجامع الكبير (١٠٦). (٢) ينظر: الصحاح (٦/ ٢١٩٢).

(٣) الأسحم: الأسود. ينظر: العين (٣/ ١٥٤)، الصحاح (٥/ ١٩٤٧)، مجمل اللغة (١/ ٤٨٩).

(٤) الدجة: شدة الظلمة. ينظر: العين (٦/ ١٠)، الصحاح (١/ ٣١٢)، مجمل اللغة (١/ ٣٢١).

(٥) القائل هنا هو الأعشى. ينظر: العين (٢/ ١٩٤)، الصحاح (٣/ ١٠٩٣).

(٦) حيث قالوا بجواز شهادات النساء منفردات في الرضاع. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٩٠٧)، بداية المجتهد (٤/ ٢٤٨)، الحاوي الكبير (١١/ ٤٠١)، نهاية المطلب (١٥/ ٤٠٧)، البيان (١٣/ ٣٣٥)، المغني (٨/ ١٩١)، المبدع (٧/ ١٣٧).

(٧) ينظر: الهداية (١/ ٢٢٠). (٨) ينظر: المغني (٨/ ١٩١).

(٩) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٦٢٤). غير أنه لم يذكر ابن عباس، وإنما ذكر ابن مسعود.

(١٠) قال ابن حزم: وروينا عن عمر، وعلي، والمغيرة بن شعبة، وابن عباس: أنهم لم يفرقوا بشهادة امرأة واحدة في الرضاع. ينظر: المحلى (٨/ ٤٨٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

قال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يثبت بقول شاهدين، وتمنع من النكاح ابتداء، ويفرق بينهما لو كانا تناكحا، فإن شهدت امرأتان وفشا ذلك من قولهما، كان كالأول، وإن لم يفش من قولهما، لم يستقل[١].

وذهب مطَّرف، وابن الماجشون، وابن وهب إلى أنه يُستقل بشهادة المرأتين، أو رجل وامرأة ـ إذا قاموا [٢٥١/أ] حين علموا بالنكاح ولم يأت عليهم حال يُتهمون فيها ـ، وإن شهدت امرأة واحدة ولم يفش من قولها، لم تثبت الحرمة، وإن فشا ففيه اختلاف. هذا كله في الجواهر[٢].

وقال الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ: يثبت بشهادة أربع من النساء، أو رجل وامرأتين، وتقبل شهادة مرضعة إن لم تطلب أجرة ولا ذكرت فعلها، وكذا إن قالت: أرضعته في الأصح؛ ذكره النووي رحمة الله عليه في المنهاج[٣].

وفي الرافعي[٤]: يثبت الرضاع بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، وكذا بشهادة أربع نسوة، ولا يثبت بما دون أربع نسوة، وقَبِل أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ شهادة المرضعة وحدها[٥].

وفي المغني[٦]: شهادة الواحدة مقبولة في الرضاع عند أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو قول طاوس، والزهري، والأوزاعي، وابن أبي ذئب، وسعيد بن عبد العزيز، وعنه: بشهادة امرأتين، وعنه: شهادة امرأة واحدة، وتُستحلف مع شهادتها، ويُفارق، فإن كانت كاذبة لم يحل عليها حول حتى يَبيض[٧] ثدياها بالبرص، ويروى عن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا[٨]، وإسحاق.

---

(١) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٢٩٥).
(٢) ينظر: المصدر السابق (٢/ ٢٩٥ ـ ٢٩٦).
(٣) ينظر: منهاج الطالبين (٢٦١).
(٤) ينظر: الشرح الكبير للرافعي (٩/ ٦٠٠).
(٥) ينظر أيضًا: المغني (٨/ ١٩١).
(٦) ينظر: المصدر السابق.
(٧) في (أ): «ينتقض».
(٨) أثر ابن عباس: رواه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٩٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي الوبري: قال الشافعي: يُفرق بشهادة امرأةٍ واحدةٍ[(١)]؛ ومذهبه ما ذكرته قبل هذا في الكتاب.

وقال مالك: يثبت بشهادة امرأة واحدة[(٢)]؛ وإنما ذلك قول أحمد بن حنبل[(٣)] رَحِمَهُ اللهُ، وتعلق بحديث عقبة بن الحارث قال: تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما [٦١/ج]، فأتيت رسول الله ﷺ فذكرت له ذلك، فقال: «**كيف وقد زعمت ذلك؟**» متفق عليه[(٤)]؛ وعند النسائي: «**خل سبيلها**»[(٥)]؛ ولأن الحُرمة من حقوق الله تعالى فتثبت بخبر الواحد، كمن اشترى لحمًا فأخبره واحد أنه ذبيحة المجوسي، يحرم تناوله وأن يطعمه غيره، ولا يرده على بائعه بقوله. ذكره في المبسوط[(٦)]؛ والله أعلم بالصواب.

ولنا: أن ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح، وإبطال الملك لا يثبت إلا بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، بخلاف اللحم؛ لأن حرمة التناول تنفك عن زوال الملك، كالعصير إذا تخمر، والدهن إذا وقعت فيه نجاسةٌ؛ هكذا في المحيط[(٧)]؛ فاعتبر أمرًا دينيًا[(٨)]؛ والتفريق إلى القاضي لإبطال ملك الزوج[(٩)]؛ والمستحب أن يتفرقا؛ لحديث عقبة بن

---

(١) ينظر: أسنى المطالب (٣/ ٤٢٥).

(٢) ما روي عن مالك في ذلك إنما هو على وجه الاتقاء والكراهة لا على وجه التحريم، والأمر على وجه الندب، وإذا وقع لا يفرق القاضي بينهما. ينظر: المدونة (٢/ ٣٠٠)، بداية المجتهد (٣/ ٦٣)، الذخيرة (١٠/ ٢٥٦).

(٣) ينظر: الذخيرة (١٠/ ٢٥٦)، المغني (٨/ ١٩١).

(٤) الحديث ليس متفقًا عليه، وإنما هو عند البخاري في الصحيح، صحيح البخاري (٣/ ١٧٣)، ولم أقف عليه عند مسلم، ولعل الشارح نقل ذلك من المغني (١٠/ ١٣٧).

(٥) لم أجد شيئًا في كتب السُّنَّة بهذا اللفظ، والذي عند النسائي بلفظ: «**دعها عنك**». سنن النسائي (٦/ ١٠٩)، السنن الكبرى (٥/ ٢٠٨)؛ وهو كذلك عند البخاري (٣/ ١٧٣).

(٦) ينظر: المبسوط (٥/ ١٣٧ ـ ١٣٨). (٧) ينظر: المحيط الرضوي (٦٢٤).

(٨) ينظر: الهداية (١/ ٢٢٠)، العناية شرح الهداية (٣/ ٤٦١).

(٩) ينظر: المحيط الرضوي (٦٢٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

الحارث ولو ثبتت الحُرْمَة بقول الأمَة لفرَّق رسول الله ﷺ بينهما[١].

وفي المبسوط[٢]: وزعم الشافعي أن الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال؛ لأنه يكون من الثدي؛ وهو مردود، فإن المَحْرَم ينظر إلى الثدي، وقد يكون بالإيجار[٣]؛ والله أعلم.

قلت: وقد قبل شهادةَ رجلٍ وامرأتين[٤]، فدل على اطلاع الرجال عليه؛ والله أعلم بالصواب.

مسائل من جنس مسائل ما تقدم[٥]:

رجل تزوج امرأة، ثم قال: هي أختي من الرضاع، أو أمي، أو بنتي من الرضاع، ثم قال: وهمت، أو غلطت، أو نسيت، أو كذبت، فهما على نكاحهما، وكذا لو قال ذلك قبل النكاح: أختي من الرضاع، أو أمي من الرضاع، ثم قال: وهمت، أو نسيت، جاز له أن يتزوجها؛ ذكره في الذخيرة، والينابيع، والوبري، وغيرها[٦].

وإن قال: هو حق كما قلت، فُرق بينهما.

وفي الذخيرة[٧]: أقر أنها أخته من الرضاعة، وثبت عليه، وأشهد على نفسه[٨]، وصدقته على ذلك، ثم أكذبا أنفسهما، وقالا: أخطأنا، جاز التزوج بها، وكذا في النسب، ولا يلزم من ذلك إلا ما ثبتا عليه؛ لأن الغلط والاشتباه يتحقق فيه.

وإن قال: هذه بنتي، وليس لها نسبٌ معروفٌ، ثم قال: وهمت، يُصدَّق.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٤)، المحيط الرضوي (٦٢٣).
(٢) ينظر: المبسوط (٥/ ١٣٨).
(٣) من الوجور. ينظر: العين (١/ ٢٥٨)، تهذيب اللغة (١/ ٢٧٦)، المصباح المنير (٢/ ٦٤٨).
(٤) ينظر: الشرح الكبير للرافعي (٩/ ٦٠٠). (٥) في (ج): «من جنس مسائل الكتاب».
(٦) ينظر: الذخيرة البرهانية لوح (٩٤)، (ص١٦٨)، الينابيع (١٢٢٧).
(٧) ينظر: الذخيرة البرهانية لوح (٩٤)، (ص١٦٨).
(٨) في (أ): «ثقة».

Maktaba Tul Ishaat.com

ولو قال لعبده: هذا ابني، أو لأمته: هذه بنتي، ثم قال: وهمت، لا يُصدَّق، ويُحكم بعتقهما.

قال لزوجته: هذه بنتي من النسب، وثبت عليه، ولها نسب معروفٌ، أو قال: هذه أمي، وله أم معروفة، لا يفرق بينهما.

وفي الوبري: إذا قال لزوجته: هذه بنتي وثبت عليه، إن كان لها نسب معروف، لا يفرق بينهما، كما ذكرنا؛ والله أعلم.

قلت: في هذا نظر؛ لأن النسب المعروف إنما يكون بالفراش، ويجوز أن تكون بنته المخلوقة من الزنا، وقد عُرف أنه لا يجوز له أن يتزوجها، فينبغي أنه إذا ثبت على[1] ذلك أن يفرق بينهما، إلا يكون مراده أنه ادعى أنها بنته من النكاح والواقع خلافه، إذا كانت ثابتة النسب من غيره، ويمكن أن يقال: صار مكذبًا شرعًا.

ولو قال: هذه أمي، أو بنتي، أو أختي من الرضاعة، ثم أراد أن يتزوجها، وقال: وهمت، أو أخطأت، أو نسيت، وصدقته، فهما مصدقان، وله أن يتزوجها في الاستحسان، وإن ثبت على الأول وقال: هو حق كما قلت، ثم تزوجها، فرق بينهما قياسًا واستحسانًا، ولا ينفعه الجحود بعد ما قال: هو حق كما قلت، ولو قال: هذه بنتي، وثبت عليه، وليس لها نسب معروفٌ ومثلها يولد لمثله، فُرق بينهما، وبعد ذلك؛ إن صدقته ثبت نسبها، والا فلا، وإن كان مثلها لا يولد لمثله لا يثبت نسبه، ولا يفرق بينهما؛ ذكره في الذخيرة[2].

وفي الوبري: قال لعبده: هذا ابني، ثبت نسبه وعتق [٦٢/ج]، ولو قال له: هذا أبي، وصدقه الأب، ثبت نسبه وعتق، إذا كان يصلح ابنًا له وأبًا له، وليس له نسبٌ معروفٌ، ولم يشترط تصديقه في الأول، وشرطه في الثاني، والفرق: أن في [٢٥٢/أ] البنوَّة أسندها إلى حالة العلوق، وهو ليس من أهل

---

(١) في (أ): «ثقة».

(٢) ينظر: الذخيرة البرهانية لوح (٩٤)، (ص١٦٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

التصديق وقت العلوق، بخلاف الأبوة[١]؛ انتهى كلام الوبري.

وفي الذخيرة[٢]: اشترط التصديق في البنوة أيضًا.

وفي المغني[٣]: قال الشافعي، وأحمد ـ رحمهما الله ـ: لو قال لزوجته: هذه أختي، انفسخ النكاح، وإن قال: أوهمت[٤].

ولو قال لأصغر منه: هذه أمي، أو لأكبر منه: هذه بنتي، لم تحرم عليه؛ لكذبه[٥].

قال ابن قدامة[٦]: وقال أبو يوسف، ومُحمَّد ـ رحمة الله عليهما ـ: تحرم عليه، ونقله عنهما غلط، وتمام ذلك يأتي في كتاب العتاق[٧] ـ إن شاء الله تعالى ـ تم كتاب النكاح؛ والله أعلم بالصواب.

(١) ينظر في معناه: المبسوط (٢٨/ ١٨٧)، بدائع الصنائع (٤/ ٥٢)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٣٤).
(٢) ينظر: الذخيرة البرهانية لوح (٩٤)، (ص١٦٨).
(٣) ينظر: المغني (٨/ ١٩٢ ١٩٣).
(٤) ينظر أيضًا: الأم (٥/ ٣٧)، مختصر المزني (٨/ ٣٣٥)، الحاوي الكبير (١١/ ٤٠٦).
(٥) ينظر: المغني (٨/ ١٩٣).
(٦) ينظر: المصدر السابق.
(٧) لم يصل الشارح إلى العتاق، وفي البدائع (٥/ ٥٢): إذا قال: هذا أبي، وكان لا يصلح أبًا له، لا يثبت النسب بلا شك، ولكن يعتق عند أبي حنيفة، ولا يعتق عندهما، وكذلك لو قال: أمي، فالكلام فيه كالكلام في الأب.

Maktaba Tul Ishaat.com

كِتَابُ الطَّلَاقِ

Maktaba Tul Ishaat.com

كِتَابُ الطَّلَاقِ

في المغرب[١]: الطلاق اسم مصدر التطليق، كالسلام، والكلام، والوداع، اسم التسليم، والتكليم، والتوديع، ومنه قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة: ٢٢٩] وهو مصدر طلقت زوجته، بالفتح والضم، كالجمال، والفساد، والذهاب، من جَمُل وفسَد وذهَب، وامرأة طالق، وجاء طالقة.

والطَّلْق الوجَع، لوجَعٍ[٢] في الولادة، من طُلقت بضم الطاء، فهي مطلوقة، إذا أخذها الطَّلْقُ[٣].

وفي الصحاح[٤]: رجل طلق اللسان وطليقه، ولسان طلْق ذلْق، وطليق ذليق، وطُلُق ذُلُق، وطُلَق ذُلَق، أربع لغات، والطليق الأسير إذا أُطلق عنه إساره؛ وطلَّق امرأته تطليقًا[٥]، وطلقت هي طلاقًا، وهي طالقٌ وطالقة، ورجل مطلاق وطلْقة، أي: كثير الطلاق للنساء.

وذكر ابن فارس في المجمل[٦]: وطلق السليم، إذا سكن وجعه بعد اللسع والعداد.

قال:

وأَنْذَرَهَا الرَّاقُوْنَ مِنْ سُوْءِ سُمِّهَا تُطلِّقُهُ طَورًا وطَورًا تَرَاجَعُ[٧]

ويروى: حينًا[٨].

---

(١) ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (٢٩٣).
(٢) في (أ): «كوجع».
(٣) ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (٢٩٣).
(٤) ينظر: الصحاح (٤/١٥١٧).
(٥) في (أ): «تطليقات».
(٦) ينظر: مجمل اللغة (٥٨٦).
(٧) البيت للنابغة الذبياني، ينظر: الكامل في اللغة والأدب (٣/٩٧).
(٨) المعاني الكبير في أبيات المعاني (٢/٦٣٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

وقال:

كما تعتري الأهوال رأس المطلق[(١)][(٢)]

وفي الحواشي: وإنما يختص التفعيل برفع قيد النكاح؛ لأنه للمبالغة[(٣)]؛ والله أعلم.

قلت: قوله: إنما يختص التفعيل برفع قيد النكاح، غير صحيح؛ إذ التطليق يوجد في غير رفع قيد النكاح، كما ذكرنا في الملسوع، وإنما الطلاق الذي هو رفع قيد النكاح مختص بالتفعيل؛ لأن التفعيل يختص برفع قيد النكاح؛ وقوله: لأنه للمبالغة، غير مستقيم، كما وهم صاحب الكشاف[(٤)] في: نزَّل؛ بل هو للتعدية، كالهمزة، وغلب في إزالة قيد النكاح؛ والله أعلم.

❁ ❁ ❁

(١) ينظر: مجمل اللغة (٥٨٦). وصدر البيت: تبيت الهموم الطارقات يعدنني، والبيت للممزق العبدي. ينظر: الأصمعيات (١٦٤).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)، والمثبت من (ب).

(٣) ينظر: المبسوط (٦/٢)، المنبع (٢٧٤).

(٤) ينظر: الكشاف عن غوامض التنزيل (١/٣٣٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

بَابُ طَلَاقُ السُّنَّة

قوله: (الطَّلَاقُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: حَسَنٌ، وَأَحْسَنُ، وَبِدْعِيٌّ، فَالأَحْسَنُ: أَنْ يُطَلِّقَهَا طَلْقَةً وَاحِدَةً، فِيْ طُهْرٍ لَمْ يُجَامِعْهَا فِيْهِ، وَيَتْرُكَهَا حَتَّى تَنْقَضِيْ عِدَّتُهَا)[١].

قال ابن المنذر: لا أعلم خلافًا فيه[٢].

وفي الإشراف[٣] أيضًا: وقال أكثر أهل العلم: الطلاق الذي يكون المطلق مصيبًا للسُّنَّة: أن يطلق المدخول بها، طلاقًا يملك فيه الرجعة، في طهرٍ لا جماع فيه.

والسُّنِّيُّ من الطلاق: أن يكون في طهرٍ خالٍ عن الجماع، والطلاق[٤]، عقيب حيض خال عن الجماع والطلاق؛ نص عليه في الزيادات والينابيع، والإسبيجابي، والبدائع، والوبري[٥].

وفي جوامع الفقه[٦]: السُّنِّيُّ المدخول بها: أن يكون في طهرٍ خالٍ عن الجماع، والفرقة بطلاق، أو غيره.

وفي الذخيرة[٧]: ذكر مُحمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ في الأصل[٨] ما يدل على أنه يطلقها كما طهرت من الحيض، فإنه قال: إذا طهرت من الحيض قبل أن يجامعها طلَّقها؛ واختار بعض المشايخ تأخيره إلى[٩] آخر الطهر، احترازًا عن تطويل

---

(١) ينظر: المصدر السابق.
(٢) ينظر: الإشراف (٥/ ١٨٤).
(٣) ينظر: المصدر السابق.
(٤) بعده في (أ)، وهي: «يكون».
(٥) ينظر: الينابيع (١٢٢٩)، شرح الإسبيجابي (٢٩٢)، بدائع الصنائع (٣/ ٨٨)، شرح الزيادات لقاضي خان (٢/ ٥١٤).
(٦) ينظر: جوامع الفقه، لوح (١٦٣).
(٧) ينظر: الذخيرة البرهانية، لوح (٩٧)، (ص١٧٤).
(٨) ينظر: الأصل (٤/ ٣٩٠).
(٩) في (أ) و(ب): «في»!

Maktaba Tul Ishaat.com

العدة عليها، وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمة الله عليهما. وبمعناه في المبسوط(١).

قال في الكتاب(٢): والأول(٣) أظهر، لأنه لو أخره ربما [٦٣/ج] جامعها، ومن قصده التطليق، فيبتلى بالإيقاع عقيب الوِقاع، وهو بدعة.

وهو أحسن من أن يطلقها ثلاثًا بعد الدخول في ثلاثة أطهار، وأبعد من الندامة، وأقل ضررًا بالمرأة؛ لما في التفريق من زوال وصلة النكاح، وقد مضى من عدتها حيضتان، وإزالة ملك الرجل بالزيادة على الواحدة.

والحسن: هو طلاق السُّنَّة: وهو أن يطلقها ثلاثًا، بعد الدخول، في ثلاثة أطهار؛ وهو قول جميع الكوفيين؛ ذكره في المغني(٤).

وبه قال الأوزاعي(٥)، وقتادة، والثوري، وإبراهيم، وخيثمة - رحمهم الله -(٦)، وقول عبد الله(٧) والقاسم بن مُحمَّد، وبه قال أشهب من المالكية؛ ذكره في الإشراف(٨).

وفي المغني(٩): طلاق السُّنَّة واحدة(١٠)، في طهر خال عن الجماع، بتركها حتى تنقضي عدتها.

---

(١) ينظر: المبسوط (٦/ ٧).
(٢) المراد به: هو المرغيناني في الهداية (١/ ٢٢١).
(٣) وهو أن يطلقها كما طهرت، ولا يؤخره إلى آخر الطهر.
(٤) ينظر: المغني (٧/ ٣٦٥).
(٥) رأي الأوزاعي ليس كما ذكره الشارح؛ بل هو مع الجمهور، حيث يرون أن طلاق السُّنَّة واحدة، ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض. ينظر: التمهيد (١٥/ ٧٢)، المغني (٧/ ٣٦٥).
(٦) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٥٩)، المغني (٧/ ٣٦٥).
(٧) هو: ابن مسعود. ينظر: سنن النسائي (٦/ ١٤٠)، المحلى (٩/ ٤٠٠).
(٨) لم أقف عليه في الإشراف، وهو في التمهيد (١٥/ ٧٠)، المنتقى شرح الموطأ (٤/ ٤)، وينظر أيضًا: مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٥٩)، المحلى (٩/ ٤٠٠)، المغني (٧/ ٣٦٥).
(٩) ينظر: المغني (٧/ ٣٦٤).
(١٠) بعده في (أ): «في ثلاثة أطهار كإرسالها جملة عندهم»!

Maktaba Tul Ishaat.com

وهو قول الأئمة الثلاثة(١)، وإيقاع الثلاث في ثلاثة أطهار كإرسالها جملة عندهم في أنه ليس طلاق السُّنَّة(٢).

و(٣) يتنجز عندنا وهو قول الشافعي، وابن حنبل(٤) رحمة الله عليهما.

وقال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يتنجز على المشهور؛ ذكره في الجواهر(٥)؛ وقال(٦): كأنه قال: في كل طهر طلقة، فذلك كائن فلا يتعلق.

وإن كان قبل الدخول، قال سحنون: يقع واحدة لا غير(٧).

وفي البسيط(٨): اتفق العلماء على انقسام الطلاق إلى سُنيٍّ وبدعيٍّ، والسُّنَّة والبدعة تداولتهما ألسنة علماء الشرع؛ والبدعي: [٢٥٣/أ] هو المحرم النافذ مع التحريم، خلافًا للظاهرية، والشيعة في أنه لا يقع(٩)؛ وهو(١٠) الذي يوقع في حال حيضها بغير سؤالها، بعد المسيس على ما يأتي.

وذكر ابن حزم في المحلى(١١): أن الثلاث جملة تقع وإن كانت في الحيض وكذا الثالثة، والطلقة والطلقتان لا تقع في الحيض؛ وسيأتي إن شاء الله تعالى.

لنا: ما روي في حديث ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا فقال رسول الله ﷺ: **«يا ابن عمر ما هكذا أمرك ربك، والسُّنَّة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء طلقة»** رواه الدارقطني(١٢).

---

(١) قال ابن قدامة: لا خلاف في أنه إذا طلقها في طهر لم يصبها فيه، ثم تركها حتى تنقضي عدتها، أنه مصيب للسُّنَّة. المغني (٧/ ٣٦٥)، وينظر أيضًا: الهداية (١/ ٢٢١)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٧٢)، الحاوي الكبير (١٠/ ١١٤).

(٢) ينظر: المغني (٧/ ٣٦٥)، المنتقى شرح الموطأ (٤/ ٤).

(٣) بعده: «لا» في جميع النسخ، وبحذفها يستقيم السياق.

(٤) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٣١)، نهاية المطلب (١٤/ ٢٧)، المغني (٧/ ٣٦٦).

(٥) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٥٨). (٦) أي: في الجواهر (٢/ ١٥٨).

(٧) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٥٩). (٨) ينظر: البسيط (٧٥٤).

(٩) ينظر: المغني (٧/ ٣٦٦). (١٠) أي: الطلاق البدعي.

(١١) ينظر: المحلى (٩/ ٣٦٣).

(١٢) سنن الدارقطني (٥/ ٥٦)، قال الألباني: منكر. ينظر: إرواء الغليل (٧/ ١١٩ ـ ١٢٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

وروى النسائي[(١)] بإسناده عن عبد الله[(٢)] قال: طلاق السُّنَّة أن يطلقها تطليقة وهي طاهرة من غير جماع، فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى، فإذا حاضت وطهرت طلقها، ثم تعتد بعد ذلك بحيضةٍ[(٣)].

فأخبر أنه طلاق السُّنَّة، وهي سُنَّة الرسول ﷺ، وهو كالمرفوع إلى النبي ﷺ.

والجمهور على أن عدتها من أوَّله[(٤)].

وعن جابر وجُلاس بن عمرو: من آخرها ذكره أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه[(٥)].

وفي المبسوط[(٦)]: السُّنَّة من حيث العدد نوعان: حسنٌ، وأحسن.

وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، أي: إذا **أردتم**[(٧)] تطليقهن، فطلقوهن مستقبلاتٍ لعدتهن[(٨)]، قابل الله تعالى الطلاق بالعدة، والطلاق ذو عدد، والعدة ذات عدد، فتنقسم آحاد أحدهما على آحاد الآخر، كقولك: أعط هؤلاء الثلاثة ثلاثة دراهم[(٩)].

واللام للوقت[(١٠)]؛ وسيأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى.

قال السَّفاقُسي في شرح البخاري: لعدتهن، أي: وقت عدتهن، وكتبت

---

(١) سنن النسائي (٦/ ١٤٠).
(٢) أي: ابن مسعود رضي الله عنه. ينظر: جامع الأصول (٧/ ٦٢٠).
(٣) صححه الألباني. ينظر: صحيح سنن النسائي (٢/ ٤٦٧).
(٤) روي ذلك عن أبي قلابة وسعيد بن المسيب والحسن. ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٥٩)؛ وقال المزني: تبني على عدتها من أول طلاقها. ينظر: مختصر المزني (٨/ ٣٣٠).
(٥) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٥٩). ولفظه: «لا تعتد من آخر طلاقها».
(٦) ينظر: المبسوط (٦/ ٣).
(٧) في (ج) هو: «إذا أردتم».
(٨) ينظر: الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل (٤/ ٥٢٢).
(٩) ينظر: المبسوط (٦/ ٤)، المستصفى (١٦٥)، تبيين الحقائق (٢/ ١٩٠)، المنبع (٢٨٠).
(١٠) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٤/ ٩٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

لعشرين من الشهر، أي: في وقت خلا فيه عشرون من الشهر، وليوم القيامة، أي: في يوم القيامة[١]، ولأن الله تعالى أمر بتفريق الطلاق على الأطهار، وأدناه أن يكون سُنة.

سؤال: يقولون أصل الطلاق على الحظر؛ لما عُرف، وإنما يباح للضرورة والحاجة، ورووا في ذلك حديثًا ذكره أبو داود[٢]، وابن ماجه[٣]، عن محارب بن دثار عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ قال: «**أبغض الحلال إلى الله الطلاق**»[٤]، والمشهور فيه المرسل[٥]، وأوصله ابن أبي شيبة[٦]، فكيف يكون أحسن وحسنًا وطلاق السُّنَّة؟[٧].

وقال رسول الله ﷺ: «**تزوجوا** [٦٤/ج] **ولا تطلقوا**»، رواه أبو داود[٨].

وروى البزار[٩] عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا تطلقوا النساء إلا من ريبة، إن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات**»[١٠].

وعن ثوبان رضي الله عنه قال النبي ﷺ: «**أيما امرأة سألت زوجها طلاقًا في غير بأس، فحرامٌ عليها رائحة الجنة**»[١١].

---

(١) ينظر: معالم السنن (٣/ ٢٣٢)، المنتقى شرح الموطأ (٤/ ٩٥).

(٢) سنن أبي داود (٣/ ٥٠٥). (٣) سنن ابن ماجه (١/ ٦٣٠).

(٤) قال ابن عبد الهادي: روي مرسلًا، وهو أشبه، قاله الدارقطني، وقال أبو حاتم: إنما هو محارب عن النبي ﷺ مرسل. ينظر: المحرر في الحديث (١/ ٥٦٧).

(٥) قاله المنذري. ينظر: خلاصة البدر المنير (٢/ ٢١٨).

(٦) ابن أبي شيبة أرسله ولم يصله. مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ١٨٧).

(٧) هذا سؤال أورده الشارح، ولم يورد إجابة عليه.

(٨) لم أقف عليه عند أبي داود، وذكره الدارقطني في العلل بلفظ: «**تزوج ولا تطلق**» وقال: مرسل. ينظر: علل الدارقطني (١١/ ٢٩)، وذكره ابن الجوزي في الموضوعات، وقال: هذا حديث لا يصح. ينظر: الموضوعات لابن الجوزي (٢/ ٢٧٧).

(٩) مسند البزار (٨/ ٧٠).

(١٠) وأخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٨/ ٢٤). وذكره الدارقطني في العلل بلفظ: «**تزوج ولا تطلق**» وقال: مرسل. ينظر: علل الدارقطني (١١/ ٢٩). وقال الذهبي: إسناده منقطع. الرد على ابن القطان (٤٠).

(١١) رواه أبو داود (٢/ ٢٦٨)، والترمذي وحسنه (٢/ ٤٨٤)، وابن ماجه (٣/ ٢٠٧). =

Maktaba Tul Ishaat.com

قوله: (وَطَلَاقُ البِدْعَةِ أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ ثَلَاثًا فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ)[١]، أو ثنتين.

وقال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: إيقاع الثنتين فيه مكروه، والثلاث ممنوع؛ ذكره في التبصرة المالكية[٢].

وفي الجواهر[٣]: كلاهما بدعي.

ولو قال لها: طلقي نفسك ثلاثًا، فلا رواية لها[٤].

وقيل: إنه لا يكره؛ ذكره الشيخ ظهير الدين في الفتاوى[٥]، واختار ذلك أبو بكر وأبو حفص[٦]، ورواه الخرقي من الحنابلة[٧]، وروي ذلك عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر، وعمران بن حصين، والقاسم بن مُحمَّد، والحسن، والزهري، ومالك، وأبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ؛ ذكر ذلك الطحاوي بأسانيد عنهم، وذكره أبو بكر بن أبي شيبة والأثرم[٨].

= وصححه الألباني. ينظر: إرواء الغليل (٧/ ١٠٠).

(١) ينظر: الهداية (١/ ٢٢١).

(٢) ينظر: التبصرة (٥/ ٢١٨٣).

(٣) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٥٧).

(٤) أي: لهذه المسألة. ينظر: الفتاوى الظهيرية (٢٢٥).

(٥) ينظر: الفتاوى الظهيرية (٢٢٥).

(٦) عمر بن أحمد بن إبراهيم، أبو حفص البرمكي، الفقيه الحنبلي، من النساك الزهاد، ومن ذوي الفتيا الواسعة، من مصنفاته: المجموع، شرح مسائل الكوسج، (ت ٣٨٧هـ). ترجمته في: (١٣/ ١٣٨)، طبقات الحنابلة (٢/ ١٥٣)، المقصد الأرشد (٢/ ٢٩٣)، المنهج الأحمد (٢/ ٢٩٨).

(٧) ينظر: مختصر الخرقي (١١٠)، المغني (٧/ ٣٦٨).

(٨) ما ذكره الشارح فيه اضطراب؛ إذ إن من يرى عدم الكراهة في ذلك الخرقي من الحنابلة، وأجازه عبد الرحمٰن بن عوف ومُحمَّد بن سيرين والحسن بن علي والشعبي.
ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٦٠ - ٦١) (٤/ ٨٦)، شرح معاني الآثار (٣/ ٥٥ - ٥٩)، المنبع (٣٠٩)، الاستذكار (٦/ ٥)، التمهيد (٢٣/ ٣٧٣)، مختصر الخرقي (١١٠)، المغني (٧/ ٣٦٨).
بينما مذهب أبي بكر وأبي حفص من الحنابلة هو: أن جمع الثلاث طلاق بدعي محرم، ومثله روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وعمران بن حصين والقاسم بن مُحمَّد والحسن والزهري ومالك وأبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. ينظر: مصنف =

Maktaba Tul Ishaat.com

وقال السفاقسي: الحرمة إجماع الصحابة(١).

وقال الشافعي، وأبو ثور، وداود الظاهري، وابن حبيب من المالكية، وابن حنبل في رواية عنه إرسال الثلاث مباح(٢).

ووقوع الثلاث جملة قول جمهور أهل العلم من الصحابة والتابعين والأئمة بعدهم؛ وكان عطاء، وطاووس، وسعيد بن جبير، وعمرو بن دينار، وأبو الشعثاء يقولون: من يطلق البكر ثلاثًا، فهي واحدة؛ ذكره في المغني(٣).

وقال ابن رشد في القواعد والسفاقسي في شرح البخاري(٤): ذهب أهل الظاهر وجماعة منهم الشيعة إلى أن حكمها حكم الواحدة ولا تأثير للفظ الثلاث(٥).

قال القاضي أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: كان الحجاج بن أرطاة يقول: طلاق الثلاث ليس بشيءٍ، وقال مُحمَّد بن إسحاق ـ رحمة الله عليه ـ: واحدة، كقول الشيعة(٦).

وحجة هؤلاء: قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة: ٢٢٩] إلى قوله ـ في

= ابن أبي شيبة (٤/ ٦٠ ـ ٦١)، شرح معاني الآثار (٣/ ٥٥ ـ ٥٩)، المدونة (٢/ ٣)، المغني (٧/ ٣٦٨).

(١) قال ابن قدامة: ولأنه قول من سمينا من الصحابة، رواه الأثرم وغيره، ولم يصح عندنا في عصرهم خلاف قولهم، فيكون ذلك إجماعًا.
ينظر: المغني (٧/ ٣٦٩)، وينظر أيضًا: الاستذكار (٦/ ٥).

(٢) ينظر: التمهيد (١٥/ ٧٢)، الأم (٥/ ١٩٥)، الحاوي الكبير (١٠/ ١٨٩)، البيان (١٠/ ٨٠)، المغني (٧/ ٣٦٨)، المحلى (٩/ ٣٩٤).

(٣) ينظر: المغني (٧/ ٣٧٠)، وينظر أيضًا: مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٦٠ ـ ٦١)، شرح معاني الآثار (٣/ ٥٥ ـ ٥٩)، الهداية (١/ ٢٢١)، الاستذكار (٦/ ٤)، الحاوي الكبير (١٠/ ١١٨).

(٤) ينظر: قواعد ابن رشد، لوح (١٧٠).

(٥) ينظر أيضًا: التنبيه على مشكلات الهداية (٣/ ١٢٩٢).

(٦) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٨٥)، البناية شرح الهداية (٥/ ٢٨٥)، التنبيه على مشكلات الهداية (٣/ ١٢٩٢)، المنتقى شرح الموطأ (٤/ ٣)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح (٢٥/ ٢١٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

الثالثة ـ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، والمطلق بالثلاث مطلق واحدة؛ لعدم مشروعية الزائد عليها.

واحتجوا أيضًا: بما رواه البخاري[(١)]، ومسلم[(٢)] عن ابن عباس رضي الله عنهما: كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر، وسنتين من خلافة عمر رضي الله عنه واحدة، فأمضاها عليهم عمر.

وفي رواية مسلم[(٣)] وغيره: كان الطلاق الثلاث واحدة على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر، وثلاثًا من إمارة عمر، فلما تتابع الناس في الطلاق أجازه عمر عليهم. وتتابع بالباء والياء[(٤)(٥)].

واحتجوا أيضًا: بما رواه ابن إسحاق، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: طلق ركانة بن عبد يزيد زوجته ثلاثًا في مجلسٍ واحدٍ، [٢٥٤/أ] فحزن عليها حزنًا شديدًا، فسأله رسول الله ﷺ كيف طلقها؟ قال: طلقتها ثلاثًا في مجلسٍ واحدٍ، قال: «**إنما تملك طلقة واحدة فارتجعها**»[(٦)]؛ والله أعلم.

قلت: حجتهم في ذلك قوية؛ لصحة الحديث المتقدم[(٧)].

وشغب من قال بإباحة إرسال الثلاث جملة بأحاديث:

منها: حديث عويمر العجلاني، وفيه: فطلقها ثلاثًا قبل أن يأمره

---

(١) ليس الحديث في صحيح البخاري، بل هو في مسلم فقط.
(٢) صحيح مسلم (٢/ ١٠٩٩). (٣) صحيح مسلم (٢/ ١٠٩٩).
(٤) قال النووي: هو بياء مثناة من تحت، بين الألف والعين، هذه رواية الجمهور، وضبطه بعضهم بالموحدة، وهما بمعنى، ومعناه: أكثروا منه وأسرعوا إليه، لكن بالمثناة إنما يستعمل في الشر، وبالموحدة يستعمل في الخير والشر، فالمثناة هنا أجود.
ينظر: شرح النووي على مسلم (١٠/ ٧٢)؛ وينظر أيضًا: مشارق الأنوار (١/ ١١٩)، النهاية في غريب الحديث (١/ ٢٠٢).
(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)، والمثبت من (ب) و(ج).
(٦) رواه أحمد في المسند (٤/ ٢١٥). قال ابن الجوزي: هذا حديث لا يصح. ينظر: العلل المتناهية (٢/ ١٥١).
(٧) يقصد به حديث ركانة.

Maktaba Tul Ishaat.com

النبي ﷺ؛ متفق عليه(١)؛ ولم ينقل إنكاره.

ومنها: حديث عائشة رضي الله عنها أن امرأة(٢) قالت: يا رسول الله إن رفاعة طلقني وبتَّ طلاقي، متفق عليه(٣)؛ ولم ينكره.

ومنها: حديث فاطمة بنت قيس أن زوجها أرسل إليها بثلاث تطليقات(٤).

ولأنه تصرفٌ مشروعٌ، حتى يستفاد به وقوع الثلاث جملة، والمشروعية تنافي الحظر، بخلاف الطلاق في الحيض؛ لأن المحرم تطويل عليها، لا الطلاق؛ إذ هو بعيد عند البعض.

وللجمهور في التحريم: ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما عن محمود بن لبيد ـ قال البخاري: له صحبة(٥) ـ قال: أُخبر [٦٥/ج] رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعًا، فقام غضبان، ثم قال: «**أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم**»(٦).

ذكره القرطبي في شرح الموطأ(٧)، ورواه النسائي(٨)، وهو نصٌّ دالٌّ(٩) على التحريم.

وروى أبو داود(١٠)، والدارقطني(١١) أن مجاهدًا قال: كنت عند ابن عباس رضي الله عنهما، فجاءه رجلٌ فقال: إنه طلق امرأته ثلاثًا، قال: فسكت ابن عباس رضي الله عنهما، حتى ظننت أنه رادها إليه، ثم قال: ينطلق أحدكم يركب الحموقة

(١) صحيح البخاري (٧/ ٤٢)، صحيح مسلم (٢/ ١١٢٩).
(٢) تميمة بنت وهب. ينظر: أسد الغابة (٢/ ٧٦).
(٣) صحيح البخاري (٧/ ٤٢)، صحيح مسلم (٢/ ١٠٥٥).
(٤) صحيح مسلم (٢/ ١١١٥)، سنن النسائي (٦/ ١٤٤)، واللفظ له.
(٥) ينظر: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٨/ ٢٨٩)، تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٨٤)، سير أعلام النبلاء (٣/ ٤٨٩).
(٦) رواه النسائي في السنن كما سيأتي بعد قليل، والحديث ضعفه الألباني. ينظر: مشكاة المصابيح (٢/ ٩٨٠).
(٧) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٤/ ٣).
(٨) سنن النسائي (٦/ ١٤٢).
(٩) بعده في النسخ زيادة لا محل لها في جميع النسخ وهي: (أو).
(١٠) سنن أبي داود (٢/ ٢٦٠).
(١١) سنن الدارقطني (٥/ ١٠٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

ثم يقول: يا ابن عباس، يا ابن عباس، [وإن الله][(١)] قال: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا ۝٢﴾ [الطلاق: ٢][(٢)] وإنك لم تتق الله فلم أجد لك مخرجًا، عصيت ربك، وبانت منك امرأتك[(٣)].

وفي الموطأ[(٤)]: أن رجلًا قال لابن عباس: إني طلقت امرأتي مائة تطليقة، فقال له ابن عباس: طلقت منك بثلاث، وسبعة وتسعين اتخذت آيات الله هزوًا[(٥)].

وفي الموطأ[(٦)]: جاء رجلٌ إلى ابن مسعود فقال: إني طلقت امرأتي ثماني تطليقات، فقال: ماذا قيل لك؟ قال: قيل لي: إنها بانت منك؛ قال ابن مسعود: صدَقوا، هو مثل ما يقولون؛ وهذا يدل على الوقوع.

وفي حديث [ابن][(٧)] عمر رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله أرأيت لو طلقتها ثلاثًا؟ قال: «إذًا عصيت ربك وبانت منك امرأتك». رواه أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه، والدارقطني[(٨)].

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من سنن أبي داود (٢/ ٢٦٠).
(٢) بعده في (أ): «﴿وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ ۝٣﴾» [الطلاق: ٣].
(٣) صححه الألباني. ينظر: صحيح سنن أبي داود (٦/ ٤٠١).
(٤) ينظر: الموطأ (٤/ ٧٨٩).
(٥) ورواه أيضًا الدارقطني في سننه (٥/ ٢٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٥٤٢)، وسكتوا عنه.
(٦) ينظر: الموطأ (٤/ ٧٨٩).
(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من سنن الدارقطني (٥/ ٥٦)، والمغني (٧/ ٣٦٨).
(٨) لم أقف على هذا الحديث بهذا اللفظ في كتب السُّنَّة، ولعل المصنف نقله من ابن قدامة بهذا اللفظ، ينظر: المغني (٧/ ٣٦٨)، والذي في مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٦١) موقوفًا على ابن عمر بلفظ: قال ابن عمر: من طلق امرأته ثلاثًا، فقد عصى ربه، وبانت منه امرأته؛ وفي سنن الدارقطني (٥/ ٥٦) موقوفًا على ابن عمر بلفظ: وأما أنت طلقتها ثلاثًا فقد عصيت الله تعالى فيما أمرك به من طلاق امرأتك وبانت منك، ومرفوعًا بلفظ: «قلت: يا رسول الله رأيت لو أني طلقتها ثلاثًا كان يحل لي أن أراجعها؟ قال: «**لا، كانت تبين منك وتكون معصية**»، وقال عنه الألباني: منكر. ينظر: إرواء الغليل (٧/ ١١٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

وعن مالك بن الحارث قال: جاء رجلٌ إلى ابن عباس رضي الله عنهما فقال: إن عمي طلق امرأته ثلاثًا، فقال: إن عمك عصى الله وأطاع الشيطان، فلم يجعل الله له مخرجًا(١).

وكان عمر رضي الله عنه يوجعه ضربًا(٢).

وقال علي رضي الله عنه: لا يطلق أحدٌ للسُّنَّة فيندم(٣).

قال أبو بكر بن أبي شيبة: وعن أبي موسى وغيره النكير على من فعله(٤).

وقال أبو بكر بن المنذر في الإشراف(٥): قال أكثر أهل العلم: المطلق ثلاثًا جملة غير مصيب للسُّنَّة؛ قال: وقد روينا هذا عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهم، ولم يخالفهم فيه مثلهم، ولو لم يكن فيه إلا ما قالوه لكان فيه كفاية.

وقال سبط ابن الجوزي: وهو قول أبي بكر(٦) أيضًا.

وحكى مُحمَّد والكرخي إجماع الصحابة رضي الله عنهم فيه(٧).

واحتجوا: بظاهر قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ الآية [الطلاق: ١]، فأي أمر يحدث بعد الثلاث، ومن طلق ثلاثًا فما جعل الله له مخرجًا، ولا من أمره يسرًا، فمن فعل ذلك فقد خالف ما أمر الله به وما سنَّه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو خلاف أمر الله تعالى(٨).

وعن ابن عباس رضي الله عنهما: طلق رجلٌ امرأته عدد النجوم، فقال: أخطأ

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في المصنف (٤/ ٦١)، وعبد الرزاق في مصنفه (٦/ ٢٦٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٥٥٢).
(٢) مصنف عبد الرزاق (٦/ ٣٣٢)، مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٦١).
(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٥٦)، السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٥٣٢).
(٤) لم أقف عليه عند ابن أبي شيبة ولا عند غيره.
(٥) ينظر: الإشراف (٥/ ١٨٥).
(٦) ينظر: إيثار الإنصاف (١٦٧).
(٧) ينظر: المبسوط (٦/ ٦)، بدائع الصنائع (٣/ ٩٥).
(٨) ينظر: أحكام القرآن (٢/ ٧٩)، بدائع الصنائع (٣/ ٩٦)، فتح القدير (٣/ ٤٧٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

السُّنَّة، وحرمت عليه امرأته[١]؛ ذكره مُحمَّد بن عبد الواحد في أحكامه[٢].

وفي المبسوط[٣]: إنما جُعل الطلاق متعددًا للتدارك عند الندم، فلا يحل له تفويت هذا المعنى على نفسه من غير حاجة، بعدما نظر الشرع إليه، كالإيقاع في الحيض؛ لأنه حال نفرة الطبع عنها، وكونه ممنوعًا عنها شرعًا، فالظاهر أنه يندم إذا جاء زمان الطهر، وتوقان نفسه إلى الجماع، فهذا مثله، والدليل على أن الحرمة معللة بهذا لا بتطويل العدة كما يزعمون: أنه لو طلقها واحدة في طهرٍ خالٍ عن الجماع، ثم طلقها أخرى في حال الحيض، كان مكروهًا اتفاقًا، وإن لم يكن فيه تطويل العدة، وكذا لو قال: أنت طالقٌ في آخر جزء من حيضتك تقع فيه، وتستقبل العدة بأول الطهر، ولا تطويل للعدة فيه، وهو بدعةٌ، فبطل تعليلهم بذلك، وسوَّينا بين المدخول بها وغير المدخول بها؛ لما ذكرنا من حصول الندم وتفويت الملك من غير حاجةٍ.

وفي البسيط[٤]: إذا لم يكن له غرض في الطلاق بحالٍ، فلا بد من إطلاق الكراهة؛ لأنه إبطال الملك بغير فائدة؛ والله أعلم.

قلت: ويلزم من هذا كراهية إيقاع الثلاث جملة؛ لعدم الفائدة في الزائدة على الواحدة وعدم دليل الحاجة[٥].

وفيه[٦] أيضًا: لو قال: أنت طالق ثلاثًا، وأراد به التفريق على الأقراء، ولفظ السُّنَّة والبدعة متعاقبان، فلو كان التفريق سُنَّة كان الجمع بدعةً؛ انتهى [٦٦/ج] كلام صاحب البسيط؛ والله أعلم بالصواب.

قلت: تفريق الثلاث على الأطهار سُنَّة عندنا[٧]، وعند الشافعي[٨].

---

(١) سنن الدارقطني (٢/ ٣٨ ـ ٣٩).
(٢) ينظر: الأحكام والسنن (٥/ ٢٤٨).
(٣) ينظر: المبسوط (٦/ ٦).
(٤) ينظر: البسيط (٧٥٩).
(٥) ينظر: المبسوط (٦/ ٦)، بدائع الصنائع (٣/ ٩٤)، تبيين الحقائق (٢/ ١٩١).
(٦) ينظر: البسيط (٧٦٠).
(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٩٢)، المحيط البرهاني (٣/ ١٩٩)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٢٢).
(٨) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/ ١١٧)، التنبيه في الفقه الشافعي (١/ ١٧٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

ودل عليه: حديث ابن عمر وغيره على ما ذكرنا[١]؛ فيلزم حينئذٍ أن يكون إرسال الثلاث جملة بدعة[٢].

فإن كابروا وقالوا: إن التفريق على [٢٥٥/أ] الأطهار ليس بسُنَّة عندنا ولا بدعة[٣]، قلنا: يجب أن يكون إرسال الثلاث جملة مخالفًا للتفريق؛ للتضاد بينهما، فيكون بدعة، أو سُنَّة، والثاني خلاف الإجماع، فتعين الأول[٤].

والجواب عن حديث ابن عباس الذي رواه البخاري، ومسلم[٥] من وجهين:

أحدهما: الإنكار على من يخرج عن سُنَّة الطلاق بإيقاع الثلاث، والإخبار عن تساهل الناس في مخالفة السُّنَّة في الزمان المتأخر عن العصرين، كأنه قال: الطلاق الموقع الآن ثلاثًا، كان في ذينك العصرين واحدة، كما يقال: كان الشجاع الآن جبانًا في عصر الصحابة، فيفيد تغير الحال بالناس.

والوجه الثاني: كأن قول الزوج: أنت طالق، أنت طالق أنت طالق، طلقة واحدة عندهم، محمولًا على التأكيد والخبر، وصار الناس بعدهم يحملونه على التجديد والإنشاء، فألزمهم عمر ذلك، لما ظهر قصدهم إليه؛ يدل عليه: قول عمر: قد استعجلوا في أمرٍ كانت لهم فيه أناة.

وأمَّا حديث عكرمة، عن ابن عباس، وطاووس[٦] عنه، أن ركانة بن

---

(١) ينظر: (ص٦٧٦) وما بعدها.

(٢) ينظر: المبسوط (٦/ ٤)، بدائع الصنائع (٣/ ٩٦)، تبيين الحقائق (٢/ ١٩٠).

(٣) الاستذكار (٦/ ١٥٦)، التمهيد (١٥/ ٧٧)، الحاوي الكبير (١٠/ ١٨٩)، نهاية المطلب (١٤/ ٢٧).

(٤) ينظر: المنبع (٣٠٢).

(٥) يقصد به حديث: كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر رضي الله عنهما واحدة فأمضاها عليهم عمر؛ وقد تقدم أن البخاري لم يروه، وإنما مسلم فقط.

(٦) لم يتقدم شيء عن طاووس عن ابن عباس، ولعل الشارح يعني به ما رواه ابن طاوس، عن أبيه، أن أبا الصهباء قال لابن عباس: أتعلم أن الثلاث كانت تجعل واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وثلاثًا من إمارة عمر؟ قال ابن عباس: =

Maktaba Tul Ishaat.com

عبد يزيد طلق زوجته سهمة ثلاثًا، وهْمٌ[١].

قال الحافظ أبو جعفر[٢]: منكرٌ[٣]، وقد خالفهما من هو أولى منهما مثل: سعيد بن جبير، ومجاهد، ومالك بن الحارث، ومُحمَّد بن إياس بن بكير، والنعمان بن أبي عياش[٤]، وعطاء، وعمرو بن دينار، ونافع، وكلهم رووا عن ابن عباس أن من طلق امرأته ثلاثًا فقد عصى ربه وبانت منه امرأته ولا ينكحها إلا بعد زوج[٥]، وأن ركانة إنما طلق امرأته البتة لا الثلاث.

وروى جماعة عن عكرمة أن ذلك واحدة من غير رفع إلى ابن عباس[٦].

وروى أبو داود[٧]، والترمذي[٨]، وابن ماجه[٩]: أن ركانة بن عبد يزيد طلق زوجته البتة، فحلَّفه رسول الله ﷺ أنه ما أراد إلا واحدة، فردَّها إليه، فطلقها الثانية في زمن عمر، والثالثة في زمن عثمان[١٠]. قال أبو داود: وهذا أصح من حديث ابن جريج أن ركانة طلق امرأته[١١].

وقال ابن ماجه: سمعت أبا الحسن علي بن مُحمَّد الطنافسي[١٢] يقول: ما أشرف هذا الحديث؛ قال ابن ماجه: أبو عبيد[١٣] تركه ناحية، وأحمد

= نعم. ينظر: شرح معاني الآثار (٣/ ٥٥).

(١) ينظر: الجامع لأحكام القرآن (٣/ ١٢٩).

(٢) ينظر: شرح معاني الآثار (٣/ ٥٥/ ٥٨).

(٣) أي: الطلاق المنهي عنه. ينظر: شرح معاني الآثار (٣/ ٥٥).

(٤) المثبت من كتب التراجم ومن أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٨٦) وفي النسخ: «عياش».

(٥) ينظر أيضًا: الجامع في أحكام القرآن (٣/ ١٢٩).

(٦) سنن أبي داود (٢/ ٢٦٠).

(٧) المصدر السابق (٢/ ٢٦٣).

(٨) سنن الترمذي (٢/ ٤٧١).

(٩) سنن ابن ماجه (٣/ ٢٠٤).

(١٠) ضعفه الألباني. ينظر: ضعيف سنن أبي داود (٢/ ٢٣٦).

(١١) مصنف عبد الرزاق (٦/ ٣٣٥)، سنن أبي داود (٢/ ٢٦٣).

(١٢) علي بن مُحمَّد بن إسحاق بن أبي شداد، أبو الحسن الطنافسي، ثقة صدوق، روى عن سفيان بن عيينة وعبد الله بن وهب ووكيع وغيرهم، وروى عن أبو حاتم وأبو زرعة الرازيان وابن ماجه وغيرهم، (ت ٢٣٥هـ تقريبًا). ترجمته في: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٦/ ٢٠٢)، تهذيب الكمال (٢١/ ١٢٠)، تهذيب التهذيب (٧/ ٢٧٨).

(١٣) القاسم بن سلام. ينظر: حاشية سنن ابن ماجه تحقيق شعيب الأرنؤوط (٣/ ٢٠٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

جَبُن[١] عنه.

والجواب عن حديث العجلاني: أنه مشترك الإلزام، فإن الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقول: تقع الفرقة بينهما إذا فرغ الزوج من لعانه[٢]، ولم يقل له ﷺ: إن الفرقة بينكما قد وقعت بفراغك من لعانك، وأن تعليقك لا يصح، ولأنه إنما لم يبين له كراهة ذلك؛ شفقة عليه في الرد[٣]، وقد يجوز أن يكون بيَّنه له ولم ينقل، ولأن تأخير البيان إلى وقت الحاجة يجوز[٤] ولم يكن له إلى البيان حاجة بعدما وقعت الفرقة بينهما[٥].

وحديث امرأة رفاعة ليس فيه أنه طلقها ثلاثًا بكلمةٍ واحدةٍ، ويجوز أن يكون مفرقًا على الأطهار[٦]، وجاء فيه: أنه طلقها آخر ثلاث تطليقات. متفق عليه[٧].

وحديث فاطمة بنت قيس أن زوجها أبا عمرو بن حفص بن المغيرة خرج مع علي بن أبي طالب إلى اليمن، فأرسل إلى امرأته فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من طلاقها. رواه مسلم[٨].

وروى أيضًا[٩]: أنه طلقها البتة، فلم يكن فيه حجة؛ ولأن المطلق كان غائبًا فلم ينكره لذلك.

---

(١) في (أ): «خبر».
(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ٥١١).
(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٥/ ٤٤)، المبسوط (٦/ ٥ ـ ٦)، المنبع (٣٠٣).
(٤) هكذا ذكره الشارح، ومثله في المنبع (٣٠٣)، ولا خلاف بين الأمة أنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة إلى الفعل. وإنما الخلاف في تأخيره البيان عن وقت الخطاب. ينظر: قواطع الأدلة (١/ ٢٩٥)، المحصول (٣/ ١٨٧)، التبصرة في أصول الفقه (١/ ٢٠٧)، روضة الناظر (١/ ٥٣٤).
(٥) ينظر: المنبع (٣٠٣).
(٦) ينظر: المنبع (٣٠٣)، البناية شرح الهداية (٥/ ٢٨٦).
(٧) صحيح البخاري (٨/ ٢٢)، صحيح مسلم (٢/ ١٠٥٦).
(٨) صحيح مسلم (٢/ ١١١٧).
(٩) المصدر السابق.

Maktaba Tul Ishaat.com

وقد أنكر الثلاث جملة في حديث ابن عمر، وقد ذكرناه، وقد حصب[١] الأسودُ بن يزيد الشعبيَّ وقال: ويلك تحدث بمثل هذا، ورده [٦٧/ج] عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ كل ذلك في صحيح مسلم[٢].

وأنكرت عائشة رضي الله عنها على فاطمة بنت قيس رضي الله عنها، فقالت: ما لفاطمة بنت قيس خير أن تذكر هذا الحديث. رواه البخاري[٣]، ومسلم[٤].

وقال أبو الحسن بن بطال[٥]: لا يكون الشافعي أعلم من عمر وابنه عبد الله وقد قالا: إن[٦] طلق ثلاثًا فقد عصى ربه[٧].

وقول الشافعي المشروعية تنافي الحظر[٨]، غير مسلم، فإن المشروعية في ذات الشيء لا تنافي الحظر، لمعنى في غيره، كالإعتاق لوجه الشيطان، والصلاة في الأرض المغصوبة، والبيع وقت النداء.

واختلفت الرواية في الواحدة البائنة: قال في الأصل[٩]: إنه أخطأ السُّنَّة؛ إذ لا حاجة إلى إثبات صفة زائدة في الخلاص، وفي الزيادات: أنه لا يكره للحاجة إلى الخلاص ناجزًا؛ هكذا في الكتاب[١٠].

وفي التحفة[١١]: وهو ظاهر الرواية، وفي رواية الزيادات يكره.

وفي الذخيرة[١٢]: البائن ليس بسُني في ظاهر الرواية، وفي زيادات الزيادات: سُني.

---

(١) أي: رماه بالحصباء. ينظر: مشارق الأنوار (١/ ٢٠٥).
(٢) صحيح مسلم (٢/ ١١١٨).
(٣) صحيح البخاري (٧/ ٥٨).
(٤) صحيح مسلم (٢/ ١١٢٠).
(٥) ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٣/ ٣٨٣).
(٦) هكذا في جميع النسخ، والذي عند ابن بطال هو: «من».
(٧) مصنف عبد الرزاق (٦/ ٣٩٥)، مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٦١)، سنن الدارقطني (٥/ ٥٨)، المحلى (٩/ ٣٩٣).
(٨) في (أ): «الخطر».
(٩) ينظر: الأصل (٤/ ٣٩٥).
(١٠) المراد بالكتاب هنا: هو الهداية (١/ ٢٢١).
(١١) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ١٨٥).
(١٢) الذخيرة البرهانية، لوح (٩٧)، (ص١٧٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي المحيط، والفتاوى الظهيرية[١]: يكره البائنة في رواية المبسوط، وفي رواية زيادات الزيادات: لا يكره[٢].

وفي جوامع الفقه[٣]: البائن مكروهٌ، إلا في رواية زيادة الزيادات.

والخلع سُني وإن كان في حال الحيض، وفي المنتقى: ذكر مسألة بهذه الصورة، لا بأس أن يخلعها في الحيض إذا رأى منها ما يكره[٤].

وفيه[٥] أيضًا: ولا بأس بأن يخير امرأته في حال الحيض، ولا بأس بأن تختار نفسها في حال الحيض[٦].

وفيه[٧] أيضًا: أدركت فاختارت نفسها، فلا بأس للقاضي أن يفرق بينهما في حالة الحيض؛ هذه المسائل في الذخيرة[٨].

وفي الجواهر[٩]: الخلع في الحيض كابتداء الطلاق، وقيل: يجوز؛ واختلف في علة الجواز، قيل: لأنه برضاها، وقيل: معللٌ بضرورة الافتداء؛ ويُخرَّج على ذلك فرعان: جوازه برضاها من غير عوضٍ، واختلاع الأجنبي.

وفي المغني[١٠]: الطلاق من غير حاجةٍ مكروهٌ. وقال القاضي منهم في إحدى الروايتين: محرمٌ، كإتلاف ماله؛ ومباح: عند الحاجة إليه، ومندوب: عند تفريطها في حقوق الله وإفساد فراشه.

وفي البسيط[١١]: الطلاق في الحيض بسؤالها، فيه وجهان: أحدهما: لا يحرم؛ لرضاها، والثاني: يحرم؛ إذ لا اعتبار بالرضى والسخط في حدود الشرع؛ وخلع الأجنبي محظور عند القفال[١٢]، وقيل: لا بدعة في جنسه،

---

(١) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٢٩٦)، الفتاوى الظهيرية (٣٢٣).
(٢) ينظر: المنبع (٣٠٥).
(٣) ينظر: جوامع الفقه، لوح (١٦٣).
(٤) ينظر: الذخيرة البرهانية، لوح (٩٧)، (ص١٧٥).
(٥) أي: في المنتقى.
(٦) ينظر: الذخيرة البرهانية، لوح (٩٧)، (ص١٧٥).
(٧) أي: في المنتقى.
(٨) الذخيرة البرهانية، لوح (٩٧)، (ص١٧٥).
(٩) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٥٦).
(١٠) ينظر: المغني (٧/ ٣٦٣).
(١١) ينظر: البسيط (٧٥٦).
(١٢) في (أ): «الفعال».

Maktaba Tul Ishaat.com

والأظهر: الحظر[١] وفي سؤالها: تردد، والوجه: [٢٥٦/أ] القطع بجواز الخلع في الحيض.

وخمس من النسوة لا بدعة في طلاقهن ولا سُنَّة: المختلعة، وغير المدخول بها، والصغيرة، والآيسة، والحامل إذا ظهر حملها[٢].

فرع: علق بصفة ووجد الشرط في الحيض، فهو بدعةٌ ولا يوصف التعليق بالبدعة، وحُكي عن القفال[٣] أن نفس التعليق المطلق بدعةٌ؛ لتردده قال[٤]: وهو ضعيفٌ.

وفي الزيادات[٥]: إنما شرط أن يكون عقيب حيض خالٍ عن الجماع؛ لأنه ربما كان سببًا للحمل فيندم، ولهذا لم يكن جماع الحامل مانعًا من طلاق السُّنَّة عقيبه، وكذا جماع الآيسة، والصغيرة[٦]؛ وسيأتي بقية تفريعاتها.

وفي المغني[٧]: معنى طلاق السُّنَّة: موافقة أمر الله وأمر رسوله في الآية والخبر.

قوله: (وَالسُّنَّةُ فِي الطَّلَاقِ مِنْ وَجْهَيْنِ: سُنَّةٌ فِيْ الوَقْتِ، وسُنَّةٌ فِي العَدَدِ، فَالسُّنَّةُ فِي العَدَدِ: يَسْتَوِيْ فِيْهَا المَدْخُوْلُ بِهَا وَغَيْرَ المَدْخُوْلِ بِهَا)[٨].

وفي المنافع: سمي الواحد عددًا مجازًا؛ لأنه أصل العدد[٩] [٦٨/ج].

ولا يختلف في الواحدة المدخول بها وغير المدخول بها[١٠].

ومثله في الينابيع[١١]؛ والجمع بين الثنتين والثلاث بدعة فيهما؛ إلا أنه ينتهي بالواحدة في غير المدخولة.

---

(١) في (أ): «الخطر».
(٢) ينظر: البسيط (٧٥٨).
(٣) في (أ): «البغال».
(٤) أي: الغزالي في البسيط (٧٥٨).
(٥) ينظر: شرح الزيادات لقاضي خان (٢/ ٥١٥).
(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٨٨ ـ ٨٩)، جوامع الفقه، لوح (١٦٣).
(٧) ينظر: المغني (٧/ ٣٦٥).
(٨) ينظر: الهداية (١/ ٢٢١).
(٩) ينظر: المستصفى (١٦٩).
(١٠) ينظر: العناية شرح الهداية (٣/ ٤٨٣)، البناية شرح الهداية (٥/ ٣٨٧).
(١١) ينظر: الينابيع (١٢٢٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي الذخيرة[١]: قال لامرأته قبل الدخول بها: أنت طالق ثلاثًا للسُّنَّة، تقع واحدة ساعة تكلم، فإن تزوَّجها وقعت أخرى ساعة تزوجها، وكذا الثالثة عند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ، وقال أبو يوسف: لا تقع أخرى حتى يمضي شهر كامل من الأول.

وقد ذكرنا ذلك، وهكذا ذكره الوبري، ولم يحك خلافًا.

والسُّنَّة في الوقت: يثبت في حق المدخول بها خاصَّة، وهي أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه، يعني: ولم يطلقها فيه عقيب حيض كذلك، وقد تقدم؛ إذ زمان الحيض زمان النفرة طبعًا وشرعًا، وبعدم[٢] حل الوطء تقل الرغبة فيها[٣].

ويقع التساهل في الطلاق، وهو أبغض الحلال إلى الله تعالى؛ لأنه يُفوِّت الألفة المطلوبة، والتوالد والتناسل المرغّب فيهما، فكره من غير سبب لذلك؛ وإلى هذا وقعت الإشارة بقوله ﷺ: «**لا يفرك مؤمنٌ مؤمنةً**»[٤]، وقال ﷺ: «**ليس منا من خبب امرأةً على زوجها، أو عبدًا على سيده**» رواه أبو داود[٥]، والنسائي[٦]، أي: خدعها وأفسدها، ولأن فيه تطويل العدة عليها، وبالوطء بالطهر تقل الرغبة فيها وتفتر.

وغير المدخول بها يطلقها في حال الطهر والحيض.

وفي الذخيرة[٧]: الخلوة كالدخول.

وفي المغني[٨]: لا سُنَّة قبل الدخول ولا بدعة.

---

(١) ينظر: الذخيرة البرهانية، لوح (٩٧)، (ص١٧٥).
(٢) الذي في الهداية: «وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة».
(٣) ينظر: المستصفى (١٦٨)، المنبع (٣١٦).
(٤) صحيح مسلم (٢/ ١٠٩١).
(٥) سنن أبي داود (٢/ ٢٥٤)، واللفظ له، وصححه الألباني. ينظر: صحيح سنن أبي داود (٦/ ٣٨٥).
(٦) السنن الكبرى للنسائي (٨/ ٢٨٢).
(٧) ينظر: الذخيرة البرهانية، لوح (٩٧)، (ص١٧٥).
(٨) ينظر: المغني (٧/ ٣٧٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

وقال أبو عمر بن عبد البر[١]: أجمع العلماء على أن طلاق السُّنَّة إنما هو للمدخول بها خاصَّة؛ إلا في عدد الطلاق، على اختلاف بينهم؛ وإنما كانت المدخول بها من أهل طلاق السُّنَّة والبدعة؛ لطول العدة في الحيض، وترتاب بالطلاق في الطهر الذي جامعها فيه[٢].

وفي المفهم[٣]: قيل: منع الطلاق في الحيض تعبُّد غير معقول، وقيل: لطول العدة عليها؛ فإن قلنا تعبُّد، لم يجز قبل الدخول في حال الحيض ولا في حال الحمل، وعلى الثاني: يجوز.

قلت: وعلى الأول يجوز أيضًا؛ لأن التعبُّد يقتصر على مورده، وهو المدخول بها، ولا يتعدى إلى غيره؛ لعدم العلة.

وفي البسيط[٤]: لا سُنَّة في الطلاق قبل الدخول ولا بدعة؛ لأن العلة عندهم طول العدة[٥].

وفي المحلى[٦]: يطلقها للسُّنَّة قبل الدخول وهي حائضٌ طلقة، أو اثنتين، أو ثلاثًا مجموعة.

وقال زفر: لا يطلقها في حال الحيض، كالمدخول بها.

ولنا: أن الرغبة في غير المدخول بها صادقة، لا تتغير بالحيض، ما لم يحصل منها مقصوده، فالإقدام على الطلاق لا يكون إلا عن حاجةٍ وضرورةٍ، بخلاف المدخول بها، فإنه لا تتجدد الرغبة فيها إلا بتجدد الطهر، وشذ زفر في هذا، وخالف جميع العلماء.

وإذا كانت المرأة لا تحيض من صغرٍ، أو كبرٍ، فأراد أن يطلقها ثلاثًا للسُّنَّة، طلقها واحدة، فإذا مضى شهر طلقها أخرى، فإذا مضى شهر طلقها أخرى.

---

(١) ينظر: التمهيد (١٥/ ٧٢).
(٢) ينظر أيضًا: المغني (٧/ ٣٧٤).
(٣) ينظر: المفهم لم أشكل من تلخيص كتاب مسلم (٤/ ٢٢٥).
(٤) ينظر: البسيط (٧٥٨).
(٥) في (أ): «المدة».
(٦) ينظر: المحلى (٩/ ٣٦٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي البسيط[١]: ليس في طلاق الصغيرة والآيسة سُنَّة ولا بدعة.

وبه قال ابن حنبل[٢]، وكذا الحامل عندهم.

ولنا: ما قدمنا من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه ﷺ قال: «**السُّنَّة أن تستقبل الطهر، فتطلق لكل قرء تطليقة**»[٣].

والشهر في حقهما قائم مقام الحيض[٤]، قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن﴾ [٦٩/ج] ﴿نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق: ٤]، أي: واللائي لم يحضن كذلك[٥]، ثم أقام الشهر في حق الحيض لا غير.

وفي المنافع: ظن بعض مشايخنا أن الشهر في حقهما بمنزلة الحيض والطهر، وليس كذلك، بل الشهر في حقهما بمنزلة الحِيَض لا غير؛ لأن المعتبر في ذوات الحِيَض الحَيْض دون الطهر، إلا أن الحيض لا يُتصور بدون تخلل الطهر، وفي الشهر عدم هذا المعنى، فقام الشهر مقام ما هو المعتبر، وهو الحيض، ولهذا يعتبر الاستبراء بالشهر، وهو بحيضة[٦].

ولو طلَّق الصغيرة ثم حاضت وطهرت قبل مضي الشهر، فله أن يطلقها أخرى للسُّنَّة عند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ، وكذا لو طلق الحائض ثم أيست، فله أن يطلقها أخرى للسُّنَّة عند أبي حنيفة، لتبدل الحال؛ ذكره في جوامع الفقه[٧].

ثم النساء صنفان: مدخول بها وغير مدخول بها؛ والمدخول بها نوعان: حيالى وحبالى؛ والحيالى نوعان: ذوات قروء [٢٥٧/أ] وذوات أشهر؛ وكل نوع منها على قسمين: حرائر وإماء.

---

(١) ينظر: البسيط (٧٥٨).
(٢) ينظر: المغني (٧/ ٧٤)، الفروع، (٩/ ٢٢)، المبدع (٦/ ٣٠٤).
(٣) سبق تخريج الحديث (ص٦٧٧). (٤) ينظر: المستصفى (١٦٩).
(٥) ينظر: أحكام القرآن (٥/ ٣٥٤)، تفسير البغوي (٨/ ١٥٢)، زاد المسير (٢٩٩ ـ ٣٠٠).
(٦) ينظر: المبسوط (٦/ ١٢)، المستصفى (١٦٩)، البناية شرح الهداية (٥/ ٢٨٩).
(٧) ينظر: جوامع الفقه، لوح (١٦٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

فأحسن الطلاق في المدخول بهن الحيالى اللواتي من ذوات الأقراء: أن يُطلقن تطليقة واحدة، ويُتركن حتى تنقضي عدتهن، بثلاثة قروء إن كن حرائر؛ وبقرئين في الإماء على ما تقدَّم.

وإن كن من ذوات الأشهر: يطلقهن متى شاء طلقة واحدة، [ويتركها][1] حتى تنقضي ثلاثة أشهر في الحرة، وشهر ونصف في الأمة[2].

وكذا في الحبالى: يتركهن حتى يضعن حملهن في الحرائر والإماء.

ثم إن كان الطلاق في أول الشهر تعتبر الشهور[3] بالأهلة، وإن كان في أثنائه فبالأيام في حق تفريق [الطلاق][4] وهو تسعون يومًا.

وفي حق العدة كذلك، عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ، ورواية عن أبي يوسف، وعندهما: يكمل الأول بالأخير بالأيام، والمتوسطان بالأهلة.

وفي الفتاوى الصغرى[5]: أن في باب العدة تعتبر الشهور بالأهلة بالإجماع.

وهي مسألة الإجارات، وستأتي إن شاء الله تعالى[6].

قوله: (وَيَجُوزُ أَنْ يُطَلِّقَهَا وَلَا يَفْصِلُ بَيْنَ وَطْئِهَا وَطَلَاقِهَا بِزَمَانٍ)[7]، يعني: التي لا تحيض من صغرٍ، أو كبرٍ، وبه قال الحسن، وابن سيرين، وطاووس، وحمَّاد بن أبي سليمان، وربيعة، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والسياق يقتضي إثباتها.
(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٨٨ ـ ٨٩). (٣) في (أ): «الشهر».
(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من المبسوط (٦/ ١٢)، وبه يستقيم المعنى.
(٥) الفتاوى الصغرى للشيخ الإمام: عمر بن عبد العزيز، المعروف بحسام الدين الشهيد. (ت ٥٣٦). ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٢٢٤).
(٦) لم يصل إلى باب الإجارات؛ ومعنى المسألة: إذا استأجر ثلاثة أشهر في رأس الشهر اعتبرت بالأهلة اتفاقًا، ناقصة كانت أو كاملة؛ وإن استأجرها في أثناء الشهر تعتبر الأشهر الثلاثة بالأيام عنده، وعندهما: يكمل الشهر الأول بالأخير، وفيما بين ذلك بالأهلة. ينظر: فتح القدير (٣/ ٤٧٦).
(٧) ينظر: الهداية (١/ ٢٢٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

عبيد، وأبو ثور[١].

وقال زفر: يفصل بينهما بشهر، كما يفصل بين الطلقتين بشهر.

قلنا: لا يُتوهم منه الحبل به والكراهة في ذوات الحيض باعتباره؛ لأن عند ذلك يشتبه[٢] وجه العدة، يعني: هل تعتد بالحيض؟ أو بوضع الحمل؟ والله أعلم.

قلت: يرتفع الاشتباه بحيضة؛ إذ الحامل لا تحيض[٣]، فإن لم تحض حتى مضى أكثر مدة الحبل، كانت ممتدة الطهر[٤]، فلا اشتباه.

والعلة في المنع: حصول الندم على طلاقها إذا حصل منه علوق[٥]، كما ذكرنا قبله، والرغبة وإن كانت تفتر بالجماع مرة، تتوفر من جهة أخرى؛ لأنه يرغب في الوطء غير المعلق؛ لكراهة مؤنة الولد، فكان الزمان كله زمان رغبة، فصار كزمان الحبل.

وفي الذخيرة[٦]: قيل: إذا كانت صغيرة يُرجى منها الحيض، أو الحبل، فالأفضل أن يفصل بينهما بشهر.

وطلاق الحامل: يجوز عقيب الجماع؛ لأنه لا يؤدي إلى الندم، والرغبة في الوطء غير المعلق صادقة في كل زمانٍ، وهو راغب فيها؛ لمكان ولده منها.

ويطلقها للسُّنَّة ثلاثًا يفصل بين كل تطليقتين بشهرٍ عند أبي حنيفة، وأبي يوسف ـ رحمة الله عليهما ـ؛ وقال مُحمَّد، وزفر ـ رحمهما الله ـ: لا يطلقها للسُّنَّة إلا واحدة.

---

(١) ينظر: الإشراف (٥/ ٢٧٠)، مواهب الجليل (٤/ ٣٨)، الحاوي الكبير (١٠/ ١١٥)، المغني (٧/ ٣٧٤).

(٢) في (أ): «تشبيه».

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/ ٤٧ ـ ٤٨)، المبسوط (٦/ ١١)، بدائع الصنائع (٣/ ٩٠).

(٤) ينظر: المستصفى (١٧١).

(٥) ينظر: المبسوط (٦/ ١٠)، بدائع الصنائع (٣/ ٩٠) المحيط البرهاني (٣/ ٢٠٠).

(٦) ينظر: الذخيرة البرهانية، لوح (٩٧)، (ص١٧٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

قال صاحب [٧٠/ج] التكملة[١]: فيه نأخذ.

وهو قول الأئمة الثلاثة كما في غيرها عندهم[٢].

وكره الحسن طلاق الحامل[٣]، وقال الأوزاعي: لا يطلقها في أول الحمل حتى يستبين حملها[٤]؛ ومثله في المحيط عندنا[٥].

لمُحمَّد وزفر: أن الشرع ورد بالتفريق على فصول العدة، والتفريق بالشهر ليس من فصولها، والأصل فيه المنع، إلا بالشرع، فصارت كالممتدة الطهر.

ولنا: أن الإباحة للحاجة، ومضى الشهر؛ دليلها: كما في الآيسة، والصغيرة.

ومراده: إذا بقي من مدة الحمل شهور، وأما إذا بقي شهر فما دونه، فلا اعتبار بذلك، والحاجة تتجدد كل شهر؛ لأن الشهر زمان مديد في الشرع، كما في الأيمان والوطء بين الشهرين لا يمنع، كما لا يمنع أول الطلاق في الآيسة والصغيرة والحامل؛ ذكره في المحيط[٦].

وفيه[٧] أيضًا: لا يباح الطلاق عقيب الجماع إذا كانت حاملًا.

بخلاف الممتدة الطهر، فإن الطهر بعد الحيض مرجو في حقها في كل زمانٍ، ولا يرجى مع الحبل؛ والله أعلم.

---

(١) لعله يقصد: حسام الدين الرازي، صاحب الخلاصة (ت ٥٩٨هـ)، جمع ما شذ من نظم مختصر القدوري من المسائل المنثورة في المختصرات: كالجامع الصغير ومختصر الطحاوي والإرشاد وموجز الفرغاني، في مجلد، سماه: تكملة القدوري. ينظر: الجواهر المضية (١/ ٣٥٣)، كشف الظنون (٢/ ١٦٣٣).
أو المراد به: عبد الرحمٰن بن مُحمَّد السرخسي (ت ٤٣٩هـ)، في كتابه تكملة التجريد. ينظر: الجواهر المضية (١/ ٣٠٨)، كشف الظنون (١/ ٤٧١).

(٢) ينظر: المنتقى في شرح الموطأ (٤/ ٤)، البيان (١٠/ ٨٠)، المغني (٧/ ٣٦٥).

(٣) ينظر: الإشراف (٥/ ١٨٦).

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٢٩٦)، المحيط البرهاني (٣/ ١٩٩).

(٦) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٢٩٦).

(٧) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٢٩٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

قوله: (وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِيْ حَالِ الحَيْضِ وَقَعَ طَلَاْقُهُ)[١].

قال أبو بكر بن المنذر[٢]: أجمع كل من نحفظ عنه على وقوعه، إلا أهل البدع، ولا يعتد بهم.

وعند الظاهرية: لا يقع؛ ذكره ابن حزم في المحلى[٣]، والسفاقسي[٤] عن الداوودي.

وكذا في طهر جامعها فيه، وكذا الطلقتان، إلا أن يطلقها كذلك ثالثة، أو ثلاثًا جملة[٥].

وإيقاع الثلاث جملة سُنِّي عندهم[٦].

وذكر أبو نصر[٧] أنه قول ابن عُليَّة، وهشام بن الحكم[٨]، والشيعة؛ ذكره في المغني[٩]؛ يعني: عدم الوقوع.

استدل ابن حزم بعدم الوقوع[١٠]: بحديث أبي الزبير أنه سمع عبد الرحمٰن بن أيمن مولى عروة يسأل ابن عمر ـ وأبو الزبير يسمع ـ قال: كيف ترى في رجلٍ طلق امرأته حائضًا؟ قال: طلق ابن عمر امرأته وهي حائضٌ على عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر رضي الله عنه رسول الله ﷺ عن ذلك، قال ابن عمر: فردَّها عليَّ ولم يرها شيئًا، وقال: «**إذا طهرت فليطلق أو**

---

(١) ينظر: الهداية (١/ ٢٢٣).
(٢) ينظر: الإشراف (٥/ ١٨٧).
(٣) ينظر: المحلى (٩/ ٣٧٤).
(٤) في (ج): «الصفاقسي».
(٥) ينظر: المصدر السابق (٩/ ٣٦٣).
(٦) ينظر: المصدر السابق (٩/ ٣٦٤).
(٧) لعل المراد به: الفتح بن أبي الفتح ـ شخرف ـ بن داود بن مزاحم، أبو نصر، من أصحاب الإمام أحمد وجلسائه، سأله مسائل كثيرة، أحد العباد السائحين، روى عن رجاء بن مرجَّى المروزي وعن أبي شرحبيل عيسى بن خالد وجعفر بن عبد الواحد الهاشمي وغيرهم، وروى عنه أبو بكر النجاد وأبو مُحمَّد البربهاري (ت ٢٧٣هـ).
ترجمته في: طبقات الحنابلة (١/ ٢٥٦)، المقصد الأرشد (٢/ ٣١٧)، المنهج الأحمد (١/ ٢٦٧).
(٨) هشام بن الحكم الشيباني بالولاء، الكوفي الرافضي، المشبه، من مصنفاته: الإمامة، القدر، الرد على الزنادقة وغيرها، (٢٣٠هـ). ترجمته في: سير أعلام النبلاء (١٠/ ٥٤٤)، الوافي بالوفيات (٢٦/ ٥٧).
(٩) المغني (٧/ ٣٦٦).
(١٠) ينظر: المحلى (٩/ ٣٨١).

Maktaba Tul Ishaat.com

يمسك»؛ رواه أبو داود[(١)]، والنسائي[(٢)]؛ ولأن هذا فعل غير مشروع، للنهي، فلا يترتب عليه حكمٌ شرعيٌّ[(٣)].

ولفقهاء الأمصار[(٤)]: ما رواه نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض ـ وفي رواية: تطليقة ـ على عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر رضي الله عنه رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: «**مره أن يراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر وتحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء**»؛ رواه [٢٥٨/أ] البخاري[(٥)]، ومسلم[(٦)]، وأبو داود[(٧)(٨)]، والترمذي[(٩)]، والنسائي[(١٠)]؛ والمراجعة بدون وقوع الطلاق محالٌ[(١١)].

وعن سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه طلق زوجته وهي حائضٌ فذكر عمر رضي الله عنه ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «**مره فليراجعها ثم ليطلقها إذا طهرت أو وهي حاملٌ**»؛ رواه مسلم[(١٢)]، وأبو داود[(١٣)]، والترمذي[(١٤)]، والنسائي[(١٥)]، وابن ماجه[(١٦)]، وأحمد بن حنبل[(١٧)].

قال البيهقي[(١٨)]: أكثر الروايات عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ أمره

---

(١) سنن أبي داود (٢/٢٥٦)، واللفظ له، وصححه الألباني، ينظر: صحيح سنن أبي داود (٦/ ٢٩٠ ـ ٢٩١)، وأصله في صحيح مسلم (٢/ ١٠٩٨).
(٢) سنن النسائي (٦/ ١٣٩).
(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/ ١١٥)، المحلى (٩/ ٣٨١)، المغني (٧/ ٣٦٦).
(٤) ينظر: المحلى (٩/٣٧٨)، التمهيد (١٥/٥٨)، الحاوي الكبير (١٠/ ١١٥)، المغني (٧/ ٣٦٦).
(٥) صحيح البخاري (٧/ ٥٨).
(٦) صحيح مسلم (٢/ ١٠٩٣).
(٧) سنن أبي داود (٢/ ٢٥٦).
(٨) مابين المعقوفتين ساقط من (أ)، والمثبت من (ب).
(٩) سنن الترمذي (٢/ ٤٦٩).
(١٠) سنن النسائي (٦/ ١٤١).
(١١) ينظر: التمهيد (١٥/ ٥٨)، تبيين الحقائق (٢/ ١٩٣).
(١٢) صحيح مسلم (٢/ ١٠٩٥).
(١٣) سنن أبي داود (٢/ ٢٥٥).
(١٤) سنن الترمذي (٢/ ٢٧٠).
(١٥) سنن النسائي (٦/ ١٤١).
(١٦) سنن ابن ماجه (٣/ ١٨٤).
(١٧) مسند الإمام أحمد بن حنبل (٩/ ١٨٦).
(١٨) السنن الكبرى (٧/ ٥٤١).

Maktaba Tul Ishaat.com

أن يراجعها حتى تطهر، ثم إن شاء طلق، وإن شاء أمسك.

وعن يونس بن جبير قال: سألت ابن عمر فقلت: رجل طلق امرأته وهي حائضٌ، قال: تعني ابن عمر؟ قلت: نعم، قال: طلق امرأته وهي حائضٌ، فأتى عمر ﵁ رسول الله ﷺ فسأله، فقال: «**مره فليراجعها، ثم ليطلقها، في قُبُل عدتها**»[(١)]، قال: قلت: فيعتد بها؟ قال: فمه [٧١/ج]! أرأيت إن عجز واستحمق[(٢)]؟! رواه البخاري[(٣)]، ومسلم[(٤)]، وأبو داود[(٥)]، والترمذي[(٦)]، والنسائي[(٧)]، وابن ماجه[(٨)].

فمه: استفهام، كأنه قال: فما يكون إن لم يحتسب بتلك التطلقة؟[(٩)] أيُسقِط عنه الطلاق حُمقه؟ أو يبطله عجزه؟[(١٠)].

وفي حديثه: وكان ابن عمر طلقها، فحُسِبت[(١١)] من طلاقها، وراجعها كما أمره رسول الله ﷺ. رواه البخاري[(١٢)]، ومسلم[(١٣)].

وفي لفظ لمسلم[(١٤)]: قال ابن عمر: فراجعتها، وحَسبتُ لها التطليقة التي طلقتها.

قال أبو داود[(١٥)]: والأحاديث كلها على خلاف ما قال أبو الزبير؛ ونافع أثبت عن ابن عمر من أبي الزبير.

---

(١) في قُبُل عدتها: بضم القاف والباء في: قبل، أي: في وقت تستقبل فيه العدة وتنشئها من لدن وقت وقوع الطلاق وهو الطهر. ينظر: معالم السنن (٣/ ٢٣٥)، شرح النووي على مسلم (١٠/ ٦٧).

(٢) أي: فقد عقله، أو فعل فعلًا يصير به أحمق. ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٧/ ٣٦٥).

(٣) صحيح البخاري (٢/ ٢٥٦).

(٤) صحيح مسلم (٢/ ١٠٩٦).

(٥) سنن أبي داود (٢/ ٢٥٦).

(٦) سنن الترمذي (٢/ ٤٦٩).

(٧) سنن النسائي (٦/ ١٤١).

(٨) سنن ابن ماجه (٣/ ١٨٣).

(٩) ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٧/ ٣٨٥)، شرح النووي على مسلم (١٠/ ٦٦).

(١٠) ينظر: معالم السنن (٣/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥)، كشف المشكل من حديث الصحيحين (٢/ ٥٠٣).

(١١) في (أ): «فاحتسب».

(١٢) صحيح البخاري (٧/ ٤١).

(١٣) صحيح مسلم (٢/ ١٠٩٥)، واللفظ له.

(١٤) صحيح مسلم (٢/ ١٠٩٥).

(١٥) سنن أبي داود (٢/ ٢٥٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

قال المنذري: قال أهل الحديث: لم يرو أبو الزبير حديثًا أنكر من هذا[1].

وقال أبو عمر بن عبد البر[2]: لم يقل أحدٌ عنه غير أبي الزبير، وقد رواه جماعة جُلةٌ[3] خلافَه، وأبو الزبير ليس بحجةٍ فيما [خالفه فيه][4] مثلَه، فكيف بخلاف من هو أثبت منه.

قال ابن حزم في المحلى[5]: يكفي[6] من [هذا][7] كله المسنَد البيِّن الثابت ـ يريد به حديث أبي الزبير هذا ـ، وفيه: «**إذا طهرت فليطلق، أو ليمسك**»[8].

وهو لا يقول بهذا، بل يشترط بعده حيضة وطهرًا، ومن القبيح أن يعمل ببعض الحديث، ويترك بعضه، وهو ينكر على من فعل مثل فعله أشد النكير.

وقال أبو سليمان الخطابي[9]: حديث يونس بن جبير أثبت من هذا.

والأثبت من الحديثين أولى أن يقال به إذا خالفه غير الأثبت[10][11].

قال[12]: وقد يحتمل أنه لم يره شيئًا باتًا[13] تحرم معه[14] الرجعة، أو شيئًا لا تحل معه الرجعة، أو شيئًا لا تحل له به إلا بعد زوج آخر، أو شيئًا جائزًا في السُّنَّة ماضيًا في حكم الاختيار، وإن كان لازمًا له على سبيل الكراهة.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: الطلاق على أربعة أوجه: وجهان حلالٌ،

---

(١) ينظر: معالم السنن (٣/ ٢٣٥).
(٢) ينظر: التمهيد (١٥/ ٦٥ ـ ٦٦).
(٣) في (أ): «أجلة».
(٤) المثبت من التمهيد (١٥/ ٦٦)، والذي في جميع النسخ هو: «خلافه».
(٥) ينظر: المحلى (٩/ ٣٨١).
(٦) في (أ): «يكتفي».
(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من المحلى (٩/ ٣٨١)، وبه يستقيم المعنى.
(٨) صحيح مسلم (٢/ ١٠٩٨).
(٩) ينظر: معالم السنن (٢/ ٢٣٥).
(١٠) ينظر: معرفة السنن والآثار (١١/ ٢٨)، طرح التثريب في شرح التقريب (٧/ ٨٨).
(١١) في (أ): «غيره لا يثبت».
(١٢) أي: الخطابي في معالم السنن (٢/ ٢٣٥).
(١٣) في (أ): «ما».
(١٤) في (أ): «مع».

Maktaba Tul Ishaat.com

وهما: أن يطلقها طاهرًا من غير جماع، أو يطلقها حاملًا مستبينًا حملها؛ والوجهان الحرامان: أن يطلقها حائضًا، أو عند الجماع. رواه الدارقطني[١].

ولأن ابن عمر صاحب القصَّة، وقد احتسب بتلك التطليقة، وأفتى بوقوعها، فلا يقال لمن لم يطلق: راجع امرأتك[٢]، ولأن إيقاع الطلاق ليس بقربةٍ ليشترط بوقوعه موافقة السُّنَّة، بل هو إزالة الملك، فوقوعه في زمن البدعة أولى تغليظًا[٣].

وذكر في المحيط[٤]: أن مراجعتها من الطلقة التي أوقعها في الحيض واجبة؛ نظرًا إلى الأمر ـ وهو قول مالك[٥] ـ ولأن إيقاعه في الحيضة معصيةٌ بالإجماع[٦] فكانت إزالتها بالرجعة، وأكثر كتب الأصحاب لم تتعرض للوجوب.

وفي الكتاب[٧]: ويستحب له أن يراجعها، وهو قول بعض المشايخ؛ قال[٨]: والأصح أنه واجب؛ كما ذكره في المحيط[٩].

وقال ابن أبي ليلى، والأوزاعي، والشافعي[١٠]، وابن حنبل[١١]، وإسحاق، وأبو ثور: إنها مستحبةٌ، وحملوا الأمر فيها على الندب[١٢].

وفي الجواهر[١٣]: يجبر على الرجعة فيه، وإن كان حِنْث[١٤]، فإن

---

(١) سنن الدارقطني (٥/ ٨).
(٢) ينظر: التمهيد (١٥/ ٦٣).
(٣) ينظر: المغني (٧/ ٣٦٦).
(٤) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٢٩٦).
(٥) ينظر: التمهيد (١٥/ ٦٧)، بداية المجتهد (٣/ ٨٧).
(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٩٣)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٧٢)، منهاج الطالبين (٢٤٦)، المغني (٧/ ٣٦٤).
(٧) المراد بالكتاب هنا: الهداية (١/ ٢٢٣).
(٨) المرغيناني في الهداية (١/ ٢٢٣).
(٩) المحيط الرضوي، لوح (٢٩٦).
(١٠) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (١٧٤)، البيان (١٠/ ٧٩).
(١١) ينظر: المغني (٧/ ٣٦٦)، وعنه رواية: تجب الرجعة.
(١٢) ينظر: التمهيد (١٥/ ٦٧)، المغني (٧/ ٣٦٦).
(١٣) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٥٦).
(١٤) في عقد الجواهر الثمينة: «سواء ابتدأه أو حنث فيه».

Maktaba Tul Ishaat.com

أبى[١] هُدد بالسجن، فإن أصر على الحبس، ضُرب بالسَّوط، فإن لم يُطع ارْتَجَع الحاكم عليه وذلك مستمر عليه ما بقيت العدة عند ابن القاسم، وقال أشهب: ما لم تطهر من الحيضة الثالثة لحيضة الطلاق.

ثم إذا أجبر على الرجعة اختلفوا في حل وطئها؛ وبعد انقضاء عدتها لا يجبر على ردها؛ وأجمعوا على أنه لو طلقها في طهرٍ مسَّها فيه، لا يجبر على رجعتها، وقد كان على خلاف السُّنَّة.

قوله: (فَإِذَا طَهُرَتْ وَحَاضَتْ[٢] ثُمَّ طَهُرَتْ، فَإِنْ شَاْءَ [٧٢/ج] **طَلَّقَهَا، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، قَال** رَحِمَهُ اللهُ: **وَهَكَذَا ذَكَرَ فِيْ الأَصْلِ[٣]، وَذَكَرَ الطَّحَاوِيْ[٤]: أَنَّهُ يُطَلِّقُهَا فِي الطُّهْرِالَّذِيْ يَلِيْ الحَيْضَةَ، قَالَ أَبُوْ الحَسَنِ الكَرْخِيْ - رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ -[٥]: مَا ذَكَرَهُ الطَّحَاوِيْ قَوْلُ أَبِيْ حَنِيْفَةَ** رَحِمَهُ اللهُ **وَمَا ذَكَرَهُ فِيْ الأَصْلِ قَوْلُهُمَا)[٦]**، وهو قول الحسن بن زياد[٧].

وقول مُحمَّد مضطرب، ذكره الحافظ أبو جعفر الطحاوي مع أبي حنيفة، وبه قال زفر، وذكره الكرخي مع أبي يوسف، وهكذا ذكره أبو الليث.

وهو قول الأئمة الثلاثة[٨]، والظاهرية[٩]، وقد تقدَّم حديث ابن عمر موافقًا لقولهم.

ولأن الطلاق منه بمنزلة الطلاق في الطهر بعده؛ لأن تلك الحيضة لا

---

(١) في (أ): «حبس أي».
(٢) في (أ): «خلصت».
(٣) ينظر: الأصل (٤/ ٣٩٥).
(٤) ينظر: مختصر الطحاوي (١٩٣).
(٥) ينظر: شرح مختصر الكرخي (٢٩) تحقيق سالم التميمي.
(٦) ينظر: الهداية (١/ ٢٢٣).
(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٩٠)، تبيين الحقائق (٢/ ١٩٣).
(٨) ينظر: المدونة (٢/ ٦)، التمهيد (١٥/ ٦٨)، نهاية المطلب (١٤/ ١٤)، المغني (٧/ ٣٦٧).
(٩) تقدم أن مذهب الظاهرية عدم وقوع الطلاق في الحيض؛ ومذهب الظاهرية في طلاق السُّنَّة هو: أن يطلقها في طهر لم يمسها فيه، ثم يدعها حتى تحيض، فإذا طهرت طلقها أخرى، ثم يدعها حتى تحيض، فإذا طهرت طلقها ثالثة؛ قال ابن حزم: له أن يطلقها ثم يدعها حتى تتم عدتها، أو يراجعها في العدة إن شاء. ينظر: المحلى (٩/ ٤٠١).

Maktaba Tul Ishaat.com

يعتد بها في العدة، ولو طلقها في الطهر لا يطلقها فيه طلقة أخرى، فكذا إذا طلقها في [٢٥٩/أ] الحيضة ثم طهرت.

ولأن السُّنَّة أن يفصل بين كل طلاقين بحيضةٍ، والفاصل هنا بعض الحيضة، فتكمل ببعض الثانية، لكن لا تتجزأ فتتكامل.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: رواية سالم عن ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، أنه طلق امرأته وهي حائضٌ، فذكر ذلك عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لرسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «**مُره فليراجعها، ثم ليطلقها إذا طهرت أو وهي حامل**». رواه مسلم[١]، وأبو داود[٢]، والترمذي[٣]، والنسائي[٤]، وابن ماجه[٥]، وابن حنبل[٦] رحمهم الله.

قال البيهقي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٧]: أكثر الروايات عن ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أن رسول الله ﷺ أمره أن يراجعها حين تطهر، ثم إن شاء طلق، وإن شاء أمسك، وقد تقدَّم الحديث؛ وهو من رواية يونس بن جبير، وسعيد بن جبير، وابن سيرين، وزيد بن أسلم، وأبي الزبير[٨].

قال أبو الحسن ابن بطال: وهو اختيار أشهب وقول أكثر أهل العلم، وإليه ذهب المزني، وليس للحيضة معنى، وحديثهم محمولٌ على الاستحباب[٩].

وأبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ يجعل الرجعة فاصلة بين الطلاقين، كالنكاح بالإجماع[١٠]؛ لأن مراجعتها دليل الرغبة فيها[١١].

---

(١) صحيح مسلم (٢/ ١٠٩٥).
(٢) سنن أبي داود (٢/ ٢٥٥)، واللفظ له.
(٣) سنن الترمذي (٢/ ٤٧٠).
(٤) سنن النسائي (٦/ ١٤١).
(٥) سنن ابن ماجه (٣/ ١٨٤).
(٦) مسند الإمام أحمد (٨/ ٤٠٨).
(٧) السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٥٤١).
(٨) قاله أبو داود، ينظر: سنن أبي داود (٢/ ٢٥٦).
(٩) ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٧/ ٣٧٨).
(١٠) لا خلاف بين أهل العلم أن الزوج إذا طلق زوجته ثلاثًا فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره. ينظر: الإشراف (٥/ ٢٣٧)، بداية المجتهد (٣/ ١٠٦)، الحاوي الكبير (١٠/ ٣٢٦)، المغني (٧/ ٥١٥).
(١١) ينظر: المحيط الرضوي، (لوح ٢٩٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي المحيط[1]: لو طلقها في الطهر، ثم راجعها فيه بالقول، أو القبلة، أو المس بشهوة، فله أن يطلقها فيه أخرى عند أبي حنيفة وزفر؛ لفصل الرجعة بين الطلاقين، وكذا لو قال لها: أنت طالقٌ ثلاثًا للسُّنَّة وهو ممسك يدها بشهوة، وقعت الثلاث للسُّنَّة متعاقبًا عنده؛ لأنه يصير مراجعًا بالمسِّ بشهوةٍ.

وفي البدائع، والينابيع[2]: لو طلقها وراجعها بالوطء، فحبلت، جاز له أن يطلقها أخرى في ذلك الطهر عند أبي حنيفة، ومُحمَّد، وزفر ـ رحمة الله عليهم ـ، وقال أبو يوسف: ليس له ذلك حتى يمضي شهرٌ، ولو لم تحبل لا يطلقها فيه بالاتفاق.

وفي المحيط[3]: وعنده: لا يكره.

ولو أبانها في طهر لم يجامعها فيه، ثم تزوجها، فله أن يطلقها فيه اتفاقًا.

وفي الينابيع[4]: لو لم يتخلل بين الطلقتين رجعة ولا نكاح فالطلاق فيه بدعة، وإن تخلل بينهما نكاح، أو رجعة، فكذلك عندهما.

وفي المحيط[5]، والبدائع[6]: جعلا الطلاق بعد تخلل النكاح سُنيًا اتفاقًا.

وفي الجامع: جعله قول أبي حنيفة، وعندهما: لا بدَّ أن تحيض وتطهر[7].

ومن قال لامرأته ـ وهي من ذوات الحيض، وقد دخل بها ـ: أنت طالق ثلاثًا للسُّنَّة، ولا نية له، فهي طالق عند كل طهر تطليقة بشرطه، فإن نوى أن تقع الثلاث الساعة، أو عند رأس كل شهر طلقة، فهو على ما نوى، سواء كانت في حال الحيض، أو في حال الطهر.

---

(١) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٢٩٦).
(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٩٠)، الينابيع (١٢٣١).
(٣) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٢٩٦). (٤) ينظر: الينابيع (١٢٣٠).
(٥) ينظر: المحيط الرضوي لوح (٢٩٦). (٦) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٩٠).
(٧) ينظر: الفتاوى الظهيرية (٣٢٤)، الفتاوى الهندية (١/ ٣٤٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

وقال زفر: لا تصح نية الجمع؛ لأنها بدعة، فلا يدخل قوله للسُّنَّة؛ لأن الشيء لا يحتمل ضده، كما لا يحتمل قسيمه، بل أولى.

ولهذا لا تقع الثلاث جملة عند [٧٣/ج] عدم النية، ولا في الحيض، والطهر الذي جامعها فيه، أو طلقها فيه.

ولنا: أن ذلك سُنيٌّ وقوعًا وإن لم يكن سُنيًا إيقاعًا؛ لأن وقوعه جملة وفي حال الحيض عُرف بسُنَّة رسول الله ﷺ، على ما تقدَّم، ولأن ذلك مذهب أهل السُّنَّة والجماعة دون مذهب أهل البدعة والضلالة؛ إذ الرافضة لا ترى وقوع الطلاق في الحيض، ولا في الطهر الذي جامعها فيه، وإرسال الثلاث جملة لا يقع عند جميعهم، غير أن الزيدية منهم تقول: تقع واحدة منها، والإمامية تقول: لا يقع شيءٌ أصلًا، فجاز أن يقال: للسُّنَّة، وسُنيًا، لذلك، إلا أنه خلاف ظاهر السُّنَّة، فلا يتناوله الإطلاق.

وإن كانت آيسة، أو من ذوات الأشهر، طلقت الساعة واحدة ـ وإن وطئها[(١)] ـ وبعد شهر أخرى، وبعد شهر أخرى؛ بخلاف ذات الحيض، حيث لا يقع في الطهر الذي جامعها فيه، وقد تقدَّم.

ولو قال: أنت طالق للسُّنَّة ونوى الثلاث، تقع الثلاث في أوقات السُّنَّة؛ لأن اللام للوقت، كقوله تعالى: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ﴾ [الإسراء: ٧٨]، أي: لوقت زوالها، وآتيك لصلاة الظهر، وللوقت عموم، وهو ثلاثة أطهار.

وإن نوى أن تقع الثلاث جملة، لا تصح نية الثلاث؛ لأنها إنما صحَّت فيه من حيث أن اللام فيه للوقت، فتفيد تعميمه، ومن ضرورته تعميم الواقع، فإذا نوى الجمع بطل عموم الوقت، فلا تصح نيَّة الثلاث جملة. وهكذا أيضًا في المحيط[(٢)]، وَوَضَعها فيمن لا تحيض.

وفي الجامع الصغير لقاضي خان: وإن نوى الثلاث جملة يصح؛ لأنه يصير كقوله: أنت طالق ثلاثًا للسُّنَّة، قال: ذكره في باب الطلاق من طلاق الأصل.

---

(١) أي: سواء وطئها في الحال أو لم يطأها. ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٩٢).
(٢) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٢٩٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

قال: وقال بعض المتأخرين في شرح هذا الكتاب: لا يصح حتى لا تقع أكثر من واحدة(١).

وفي زيادات الزيادات: أمر رجلًا أن يطلق امرأته المدخول بها للسُّنَّة، فقال لها الوكيل: أنت طالقٌ للسُّنَّة، أو قال: إذا حضت وطهرت، فأنت طالقٌ، فحاضت وطهرت، لم يقع شيءٌ؛ لأنه إيقاع قبل وقت السُّنَّة، كما لو قال له: طلقها غدًا، فقال لها الوكيل: أنت طالق غدًا، لا يقع إذا جاء غد، فإذا حاضت وطهرت، ثم قال لها الوكيل: أنت طالق، طلقت؛ لأن الوكيل بالتنجيز لا يملك الإضافة والتعليق، ولو قال: طلقها ثلاثًا للسُّنَّة، فطلقها للسُّنَّة، وقعت واحدة للحال، ولا تقع غيرها، فإذا حاضت وطهرت يطلقها أخرى، وكذا الثالثة، بخلاف الزوج، فإنه يملك التنجيز والإضافة.

وفي الفتاوى الظهيرية(٢): قال لامرأته [٢٦٠/أ] وهي أَمَة: أنت طالق للسُّنَّة، ثم اشتراها، لا يقع، فلو أنه أعتقها وانقضت عدتها، ثم تزوجها وهي حائضٌ، لم يقع حتى تطهر، ولو لم يتزوجها، لم يقع.

وفي الجامع(٣): قال لها: أنت طالق ثلاثًا للسُّنَّة، بعد الدخول بها بألف، فقبلت، وقعت واحدة بثُلُثِ الألف، إذا كانت طاهرة من غير جماعٍ، وكذا في الطهر الثاني، إن تزوجها قبل الطهر، تقع طلقة ثانية بالثُّلُث، وكذا لو تزوجها قبل الطهر الثالث، تقع الثالثة، إذا طهرت بالثلث الباقي، وإن لم يتزوجها تقع الثانية والثالثة بغير شيء، إذا كانت العدة قائمة.

والمعنى فيه: أن طلاق السُّنَّة في المدخول بها يتعلق(٤) بالملك والطهر، فلا يقع في الحيض ـ وإن كان قبل الدخول ـ.

وفي المرغيناني(٥): عن مُحمَّد ـ رحمة الله عليه ـ: في حُرة تحت عبد،

---

(١) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٧٢٦).
(٢) ينظر: الفتاوى الظهيرية (٣٢٦). (٣) ينظر: الجامع الكبير (١٨٥).
(٤) في (ج): «معلق». (٥) ينظر: الفتاوى الظهيرية (٣٢٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

طلَّقها للسُّنَّة، ثم اشترته، يقع الطلاق في وقت السُّنَّة، وقال [٧٤/ج] أبو يوسف رحمة الله عليه: لا يقع.

ولو قال: أنت طالقٌ للسُّنَّة، وهي طاهرة من غير جماع من الزوج، لكن وطئها غيره زنا، وقع الطلاق في هذا الطهر، وإن كان بشبهةٍ، لم يقع فيه.

قال: أنت طالق ثنتين للسُّنَّة إحداهما بائن، فله أن يجعل البائن أيهما شاء، وإن لم يبين[1] حتى حاضت وطهرت، بانت بثنتين.

ولو قال: إحداهما للسُّنَّة، والأخرى للبدعة، فالبدعي يقع[2] في الحال ـ وإن كانت طاهرًا[3] ـ، والسُّني يتأخر إلى وقته[4].

وألفاظ السُّنَّة أن يقول: أنت طالقٌ للسُّنَّة، أو في السُّنَّة، أو مع السُّنَّة، أو على السُّنَّة، أو طلاق السُّنَّة، أو طلاق العدة، أو للعدة، أو الدين، أو الإسلام، أو الحق، أو القرآن، أو الكتاب، أو أحسن الطلاق، أو أجمله، أو أعدله[5].

أما لو قال: في كتاب الله، أو بكتاب الله؛ إن نوى السُّنَّة، فهو للسُّنَّة، وكذا على قول القضاة والفقهاء ونوى السُّنَّة دُيِّن[6]، وسيأتي تمامه إن شاء الله تعالى.

وفي الجامع: لو قال: أنت طالقٌ للبدعة، يتنجز[7]؛ لكثرة أنواع البدعة ـ وإن كانت طاهرًا ـ.

وفي البسيط[8]: لا تقع حتى تحيض، أو يجامعها، فيقع، عند غيبوبة الحشفة.

---

(١) في (أ): «تبن».
(٢) في (أ): «فالبدعة تقع».
(٣) هكذا في جميع النسخ، وفي الفتاوى الظهيرية: «حائضًا».
(٤) ينظر: الفتاوى الظهيرية (٣٢٦)، الفتاوى الهندية (١/ ٣٥٠).
(٥) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٢٩٧)، الفتاوى الظهيرية (٣٢٦ ـ ٣٢٧)، تبيين الحقائق (٢/ ١٩٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٧)، فتح القدير (٣/ ٤٨٦).
(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٩٣)، المحيط البرهاني (٣/ ٢٠٥)، الفتاوى الظهيرية (٣٢٧)، تبيين الحقائق (٢/ ١٩٤)، فتح القدير (٣/ ٤٨٦)، الفتاوى الهندية (١/ ٣٥٢).
(٧) ينظر: الفتاوى الظهيرية (٣٢٧).
(٨) ينظر: البسيط (٧٦٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي الروضة الحنفية: قال: أنت طالقٌ لسُنَّة رسول الله ﷺ ـ وهي حائض ـ، طلقت في الحال لغير السُّنَّة، ولو قال: بالسُّنَّة، لا تقع إلا في وقت السُّنَّة، ولو قال: أنت طالق بعد السُّنَّة، يقع بعد الحيض والطهر، ولو قال: قبل السُّنَّة، يقع في الحال[١].

❁ ❁ ❁

(١) ينظر: الفتاوى الظهيرية (٣٢٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

فصل

قوله: (وَيَقَعُ طَلَاقُ كُلِّ زَوْجٍ إِذَا كَانَ عَاقِلًا بَالِغًا) - وَهَذَا إِجْمَاعٌ[(١)] -، **(وَلَا يَقَعُ طَلَاقُ الصَّبِيْ، وَالمَجْنُوْنِ، وَالنَّائِمِ)** قَالَ: **(لِقَوْلِهِ ﷺ: «كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ، إِلَّا طَلَاقُ الصَّبِي، وَالمَجْنُونِ»[(٢)])[(٣)]**.

وهكذا الحديث في المبسوط، والمحيط، والبدائع[(٤)]؛ وفيه عطاء بن عجلان.

قال الترمذي[(٥)]: ضعيف ذاهب الحديث؛ ولفظه: «**كل طلاق جائز، إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله**»[(٦)]، وليس فيه ذكر الصبي.

وفي البخاري[(٧)] قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: كل طلاقٍ جائزٌ، إلا طلاق المعتوه؛ ولم يرفعه، ورفعه لا يصح[(٨)].

ورواه النجاد[(٩)] أيضًا عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ[(١٠)]، وهذا الذي

---

(١) ينظر: الإشراف (٥/ ٢٢٤)، بداية المجتهد (٣/ ١٠١).

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وقد روي بلفظ: «لا يجوز طلاق الصبي» موقوفًا على ابن عباس عند ابن أبي شيبة في المصنف (٤/ ٧٤)، والدارمي في سننه (٤/ ٢٠٧٧)؛ قال الزيلعي: غريب. وقال ابن حجر: لم أجده. ينظر: نصب الراية (٣/ ٢٢١)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ٦٩).

(٣) ينظر: الهداية (١/ ٢٢٤).

(٤) ينظر: المبسوط (٦/ ٥٣)، المحيط الرضوي، لوح (٣١٥)، بدائع الصنائع (٣/ ٩٩).

(٥) سنن الترمذي (٢/ ٤٨٧).

(٦) سنن الترمذي (٢/ ٤٨٧)، قال الألباني: ضعيف جدًّا، والصحيح موقوف. ضعيف الترمذي (١٤٢).

(٧) صحيح البخاري (٧/ ٤٥).

(٨) قال الترمذي: لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث. سنن الترمذي (٢/ ٤٨٧).

(٩) في (أ): «البخاري».

(١٠) سنن الترمذي (٢/ ٤٨٧)، قال الترمذي: لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث عطاء بن =

Maktaba Tul Ishaat.com

ذكره صاحب الكتاب، قول الجمهور، وهو مذهب مالك، والشافعي - رحمة الله عليهما(١).

وقال في المغني: إذا عقل الصبي الطلاق وطلق لزمه، وهو أكثر الروايات عن أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ، واختارها أبو بكر، والخرقي، وابن حامد؛ وزعموا أن ذلك مرويٌّ عن ابن المسيب، وعطاء، والحسن، والشعبي، وإسحاق.

وروى أبو الحارث(٢) عنه: إذا عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين العشر إلى اثنتي عشرة(٣).

وتعلقوا: بقوله ﷺ: «**الطلاق لمن أخذ بالساق**»(٤)، وهو باطلٌ بالمجنون، والنائم، والمكره، عنده(٥).

وبقوله ﷺ: «**كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه**»، وقد تقدم.

وذكروا عن علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه قال: اكتموا الصبيان النكاح(٦)؛ قالوا: فائدته: أن لا يطلقوا(٧).

= عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث؛ وينظر: المغني (٧/ ٣٧٨).

(١) ينظر: المدونة (٢/ ٧٩)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٧١)، بداية المجتهد (٣/ ١٠٢)، الأم (٥/ ٢٣٥)، الوسيط (٥/ ٣٧٢)، البيان (١٠/ ٦٨).

(٢) أحمد بن مُحمَّد بن عبد الله بن الحارث، أبو الحارث الصائغ، صاحب الإمام أحمد، كان الإمام أحمد يأنس به ويقدمه ويكرمه، أكثر رواية المسائل عن الإمام أحمد، له روايات في مسائل الإمام أحمد بلغت أحد عشر جزء، (ت ولم تذكر كتب التراجم تاريخ وفاته). ترجمته في: تاريخ بغداد (٦/ ٣٢٨)، طبقات الحنابلة (١/ ٧٤)، المقصد الأرشد (١/ ١٦٣).

(٣) ينظر: المغني (٧/ ٣٨١).

(٤) قال ابن الجوزي: هذا حديث لا يصح عن رسول الله ﷺ. ينظر: العلل المتناهية (٢/ ١٥٨)؛ والحديث رواه ابن ماجه (٣/ ٢٢٧)، والدارقطني (٥/ ٦٧ - ٦٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٥٩٠).

(٥) حيث لا يصح طلاق المجنون والنائم. ينظر: المغني (٧/ ٣٧٨). وكذا لا يصح طلاق المكره. ينظر: المغني (٧/ ٣٨٢).

(٦) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٧٤)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (١١/ ٧٧).

(٧) ينظر: المغني (٧/ ٣٨١).

Maktaba Tul Ishaat.com

وللجمهور: أنه إزالة ملك النكاح، وهو ضرر محض فلا يعتبر منه، كالمجنون؛ إذ كل منهما غير مكلف(١).

وفي الجامع(٢): إذا كان الصبي مجبوبًا، وفُرق بينهما بالجبِّ، يكون طلاقًا على المذهب، وإن لم يقع طلاق الصبي، ومنهم من جعله فسخًا(٣)؛ ووجه الأول: أن الطلاق مستحق عليه للمرأة، فيؤهل له، كما لو ملك قريبه؛ فإنه يعتق عليه(٤).

وفي الذخيرة(٥): وطلاق الصبي، والمجنون، والمعتوه غير(٦) واقعٍ ولا موقوف، وكذا طلاق النائم ـ وإن [٧٥/ج] أجازه بعدما انتبه ـ، وكذا الصبي لو أجازه بعد بلوغه، أو طلق غيره، فأجازه بعد بلوغه(٧). ومثله في الروضة. وكذا نقله الرافعي عنا(٨).

وكذا لو قال: أوقعت ما تلفظت به في النوم، لا يقع، ولو قال: أوقعت ذلك، يقع، ويلغو ذلك(٩).

ولو طلقها أربعًا، أو خمسًا، ثم قال: أوقعت الزيادة على الثلاث على فلانة، لا يقع على فلانة شيء(١٠)؛ وعند الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا يقع(١١).

وفي المحيط(١٢): إن أجازه بعد بلوغه، والنائم بعد انتباهه، بأن قال كل واحدٍ: أجزت ذلك الطلاق، يقع؛ لأن لفظه يصلح لابتداء [٢٦١/أ] الإيقاع.

---

(١) ينظر: الهداية (١/ ٢٢٤)، العناية شرح الهداية (٣/ ٤٨٨).
(٢) ينظر: الجامع الكبير (٩٢).
(٣) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٧٤)، البناية شرح الهداية (٢/ ٢٩٨).
(٤) الحديث: «**من ملك ذا رحم محرم فهو حر**» رواه أبو داود (٤/ ٢٦)، والترمذي (٣/ ٣٩)، وابن ماجه (٣/ ٥٦٥ ـ ٥٦٦). وصححه الألباني في إرواء الغليل (٦/ ١٤٩).
(٥) ينظر: الذخيرة البرهانية، لوح (٩٧)، (ص١٧٥).
(٦) بعده في (أ) زيادة لا محل لها، وهي: «موقوف».
(٧) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٠٦).
(٨) ينظر: الشرح الكبير للرافعي (٨/ ٥٥١). (٩) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٠٦).
(١٠) ينظر: المصدر السابق (٣/ ٢١١ ـ ٢١٢).
(١١) ينظر: روضة الطالبين (٨/ ٩١). (١٢) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٣١٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي الجامع: رجل تزوج بغير شهودٍ وأجازه بحضرتهم لم يجز[١]، وكذا لو طلق الصبي، أو أعتق، أو باع، ثم بلغ، فأجاز ما صنعه، لم يجز، وإن قال: جعلت ذلك النكاح نكاحًا، أو ذلك الطلاق طلاقًا، جاز، وإن لم يقل نكاحًا، أو طلاقًا، لم يجز.

وفي الزيادات: كلُّ تصرف ليس له مجيز حال وقوعه لا ينعقد، حتى لو زوج المكاتب لا يتوقف؛ لأنه لا مجيز له حال وقوعه؛ لأن المولى لا يملك التصرف فيه، وهو لا يملك تزويج عبده، بخلاف أمته، فإذا عتق المكاتب وأجازه لا ينفذ[٢][٣].

وفرق بين هذا، وبين ثلاث مسائل:

إحداها: إذا كفل المكاتب بمالٍ، ثم أعتق، نفذت كفالته ـ وإن لم يكن لها مجيز حال صدورها ـ؛ لأن المولى لا يملك إجازتها.

والثانية: وكَّلَ المكاتبُ رجلًا بأن يعتق عبده، ثم أجاز الوكالة بعد ما أُعتق، جازت ـ وإن لم يكن لها مجيز حال وقوعها ـ.

والثالثة: أوصى المكاتب بعين من أعيان ماله، ثم عتق فأجازها، صحَّت الوصية بإجازته، وإن لم يكن لها مجيز[٤].

وكذا الصبي إذا أوصى ثم بلغ، فأجاز[٥].

والفرق: أن كفالة المكاتب نافذة في حقه، فيؤاخذ بها بعد عتقه من غير إجازة، وأمَّا التوكيل[٦] والوصية فالإجازة فيهما إنشاء، والإجازة في الوصية وصية مبتدأة، وليست بإمضاءً، فلا يعتمد موقوفًا[٧]، حتى لو قال: أجزت أن يكون ثلث مالي وصية لفلان، كانت وصية له، بخلاف ما لو أعتق، أو وهب، أو تصدق، ثم عتق فأجاز، لم تجز؛ لأنها لا تنعقد بلفظ الإجازة[٨]،

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٣/ ٩٤).
(٢) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٨١).
(٣) في (أ): «ينعقد».
(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٣٣)، فتح القدير (٣/ ٣٠٩)، البحر الرائق (٨/ ٥٢).
(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٥٥).
(٦) بعده في (أ): «والإجازة»!
(٧) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٣٣).
(٨) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٣٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

حتى لو قال: أجزت عتق عبدي، أو أجزت لفلان من مالي كذا هبة، أو صدقة، لا يصح شيءٌ من ذلك، ولا يكون هبةً ولا صدقةً[١]، ولأن الإجازة تُستعمل في الإمضاء والإنشاء، فإن أضيفت إلى الموجود، يراد بها الإمضاء، صحيحًا كان الموجود أو باطلًا، وإن أضيفت إلى غير الموجود يراد بها الإنشاء، ففي العتق، والهبة، والصدقة، أضيفت إلى الموجود، فحملت على الإمضاء، فلم تعمل، وفي الوصية أضيفت إلى المعدوم؛ لأنها تنعقد عند الموت، فحملت على الإنشاء فعملت، انتهى كلام قاضي خان.

فثبت أن الصحيح ما ذكر في الذخيرة، والروضة، والجامع، والزيادات، دون المذكور في المحيط.

ولو أقر الصبي الذي يعقل بالرق يصح إقراره.

قال في التحرير[٢]: لأنه لو ادعى أنه حرٌّ، والذي في يده أنه عبدٌ، كان القول قوله، فكذا في ضده[٣]؛ والله أعلم بالصواب.

قلت: هو مشكلٌ، والفرق بينهما ظاهرٌ؛ لأن في اعتبار قوله على نفسه في الرقِّ ضررًا ظاهرًا عليه، بخلاف العكس، مع أن الظاهر يشهد للعكس، لأن الدار دار الأحرار؛ ولهذا لو ادَّعى ذميٌّ أنه ابنه، ومسلمٌ أنه عبده، وهو في أيديهما، لا يعتبر إقراره على نفسه، ويُجعل حرًّا ذميًّا كافرًا ولا يجعل عبد مسلمًا فرارًا[٤] من الرق[٥].

قال في التحرير [٧٦/ج][٦]: ولأن له فيه منفعةً عاجلةً؛ لاستيجابه[٧] النفقة على مولاه.

---

(١) ينظر: المصدر السابق (٢/ ١٣٣).
(٢) ينظر: التحرير شرح الجامع الكبير، لوح (٢٩٨)، (ص٥٩٢ ـ ٥٩٣)، رقم (٥٣).
(٣) ينظر: المبسوط (١٨/ ١٥٤).
(٤) في (أ): «إقرارًا».
(٥) ينظر: الهداية (٣/ ١٧٦)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٣٤)، العناية شرح الهداية (٨/ ٣٠٩).
(٦) ينظر: التحرير شرح الجامع الكبير، لوح (٢٩٨)، (ص٥٩٢ ـ ٥٩٣)، رقم (٥٣).
(٧) في (أ): «لاستحبابه».

Maktaba Tul Ishaat.com

والنائم في حكم المستيقظ في سبعة وعشرين حكمًا، وقد ذكرناها في باب التيمم، فلا نعيدها.

وفي الذخيرة[١]: المعتوه: من كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير، إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون.

وقيل: الفاصل بين المعتوه، والمجنون والعاقل:

أن العاقل: من يستقيم كلامه وأفعاله، وغيره نادر؛ والمجنون: ضده؛ والمعتوه: من يكون ذلك منه على السواء[٢].

وقيل: المجنون: من يفعل ما يفعله المجانين[٣] لا عن قصدٍ؛ والعاقل: قد يفعل ما يفعله المجانين أحيانًا، لا عن قصدٍ، على ظن الصلاح؛ والمعتوه: يفعل ما يفعله المجانين عن قصدٍ، مع ظهور الفساد[٤].

وفي الصحاح، والمغرب[٥]: المعتوه الناقص العقل، وعُتِه الرجل على ما لم يسم فاعله عُتْها، وعَتاهة وعَتاهية، والتَّعتُّه: التَّجنن والرعونة.

وجُن الرجل مثله، فهو مجنون، وأجنه الله، فهو مجنون، ولا تقل: مُجَن على غير قياس[٦]؛ والله أعلم.

قوله: (وَطَلَاقُ الْمُكْرَهِ وَاقِعٌ، خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ[٧] رَحِمَهُ اللَّهُ)[٨].

وبه[٩] قال مالك[١٠]، وابن حنبل[١١] رحمة الله عليهما، ويروى ذلك

---

(١) ينظر: الذخيرة البرهانية، لوح (٩٧)، (ص١٧٥).
(٢) ينظر: المرجع السابق.
(٣) في: الذخيرة: «المجنون من يفعل هذه الأفاعيل لا عن قصد». الذخيرة البرهانية، لوح (٩٧)، (ص١٧٥).
(٤) ينظر: المرجع السابق.
(٥) ينظر: الصحاح (٦/ ٢٢٣٦)، المغرب في ترتيب المعرب (٣٠٤).
(٦) ينظر: الصحاح (٥/ ٢٠٩٣).
(٧) ينظر: نهاية المطلب (١٤/ ١٥٦)، الوسيط (٥/ ٣٨٧).
(٨) ينظر: الهداية (١/ ٢٢٤).
(٩) أي: أنه لا يقع.
(١٠) ينظر: المدونة (٢/ ٧٩)، الاستذكار (٦/ ٢٠١)، بداية المجتهد (٣/ ١٠١).
(١١) ينظر: المغني (٧/ ٣٨٢)، المبدع شرح المقنع (٦/ ٢٩٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

عن ابن عباس، وابن عمر، وابن الزبير رضي الله عنهم[١]، ومن التابعين الحسن، وعطاء، والضحاك، وداود[٢].

وبالأول: قال عمر بن الخطاب[٣]، وعلي بن أبي طالب[٤]، وابن عمر رضي الله عنه؛ ذكره ابن حزم في المحلى[٥]؛ وبه قال الشعبي، وابن جبير، والنخعي، والزهري، وسعيد بن المسيب، وشريح القاضي، وأبو قلابة عبد الله بن زيد الجرمي التابعي الكبير، وقتادة، والثوري؛ ذكر ذلك أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه[٦]، والحافظ أبو جعفر الطحاوي[٧] ـ وزاد فيه عمر بن عبد العزيز[٨] ـ، وأبو عمر في الاستذكار[٩]، وهكذا ذكره المنذري.

قيل للشعبي: يزعمون أنك لا ترى طلاق المكره؟ قال: إنهم يكذبون عليّ[١٠].

---

(١) ينظر: المدونة (٢/ ٨٣)، الحاوي الكبير (١٠/ ٢٢٩).

(٢) ينظر: المحلى (٩/ ٤٦٢).

(٣) الرواية المشهورة عن عمر: عدم إيقاع الطلاق؛ فقد روى سعيد بن منصور والبيهقي: أن رجلًا على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه تدلى يشتارُ عسلًا، فأقبلت امرأته فجلست على الحبل، فقالت: لتطلقنها ثلاثًا، وإلا قطعت الحبل، فذكّرها الله والإسلام فأبت إلا ذلك فطلقها ثلاثًا، ثم خرج إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذكر ذلك له، فقال: ارجع إلى أهلك فليس هذا بطلاق.
سنن سعيد بن منصور (١/ ٣١٣)، السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٥٨٦).
والرواية الثانية عن عمر أنه لما رفع إليه ذلك أبانها منه. ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٥٨٦)، وقد قال البيهقي: إن الرواية الأولى هي المحفوظة والرواية الثانية غلط. ينظر: السنن الصغير (٣/ ١٢٤).

(٤) الرواية الأولى عنه: أنه لا يقع. ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٥٨٦)، والرواية الثانية عنه: أنه يقع، قال ابن حزم: وروي عن عمر وعلي ولم يصح عنهما. ينظر: المحلى (٧/ ٢٠٦) (٩/ ٤٦٣).

(٥) ينظر: المحلى (٩/ ٤٦٢)؛ وينظر أيضًا: مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٨٢)، السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٥٨٦).

(٦) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٨٢ ـ ٨٣).

(٧) ينظر: شرح معاني الآثار (٩٨ ـ ٩٩).

(٨) ينظر: المدونة (٢/ ٨٣)، مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٨٢)، معرفة السنن والآثار (١١/ ٧٢).

(٩) ينظر: الاستذكار (٦/ ٢٠١)، وينظر أيضًا: السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٥٨٦ ـ ٥٨٧).

(١٠) مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٨٣)، سنن سعيد بن منصور (١/ ٣١٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

وقال إبراهيم[١]: شيء افتدَى به؛ فهو جائزٌ، ولو وضع السيف على مفرقه حتى طلق لأجزت على طلاقه[٢].

واحتجوا: بما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «**لا طلاق ولا عتاق في غِلاق**»[٣].

قال المنذري: والمحفوظ فيه[٤]: «**إغلاق**»[٥][٦]، وزعموا أنه الإكراه[٧][٨].

قال أبو داود: أظنه الغَضبَ[٩].

قال المنذري، وعبد الحق[١٠]: قيل: الإغلاق هنا الغضب، وقيل: النهي عن إيقاع الثلاث دفعة واحدة[١١]، فحمله على الإكراه مع هذا تحكم[١٢]، مع أن الحديث ضعيف، وفيه مُحمَّد بن عُبيد بن أبي صالح المكي، وهو ضعيفٌ، ومُحمَّد بن إسحاق، ضعيفٌ مدلسٌ.

وبقوله ﷺ: «**تجاوز الله لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**» رواه الحافظ [٢٦٢/أ] أبو جعفر في شرح الآثار[١٣].

---

(١) بعده في (أ): «ما»، والذي عند ابن أبي شيبة: «إنما هو شيء افتدى به نفسه».
(٢) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٨٣)، الاستذكار (٦/ ٢٠٣).
(٣) رواه أبو داود في سننه (٢/ ٢٥٨). وحسنه الألباني. ينظر: صحيح سنن أبي داود (٦/ ٣٩٦).
(٤) في (ج): «في».
(٥) ينظر: تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج (٢/ ٣٩٨ ـ ٣٩٩)، مرقاة المفاتيح (٥/ ٢١٤٠).
(٦) في (أ): «إغلاقه».
(٧) قال أبو حاتم وابن قتيبة والخطابي: الإغلاق: الإكراه. ينظر: علل ابن أبي حاتم (٤/ ١٢١)، معالم السنن (٣/ ٢٤٢)، التحقيق في مسائل الخلاف (٢/ ٢٩٣).
(٨) في (أ): «لا إكراه».
(٩) سنن أبي داود (٢/ ٢٥٨).
(١٠) ينظر: الأحكام الوسطى (٣/ ٢٠٠).
(١١) ينظر: مرقاة المفاتيح (٥/ ٢١٤٠)، عون المعبود (٦/ ١٨٨).
(١٢) في (أ): «الحكم».
(١٣) شرح معاني الآثار (٣/ ٩٥)، السنن الكبير للطبراني (١١/ ١٣٣)، واللفظ له؛ والحديث ضعيف منكر. ينظر: البدر المنير (٤/ ١٧٩)، وقد تقدم الكلام عن الحديث =

Maktaba Tul Ishaat.com

ولا حجة لهم فيه؛ لأن التجاوز: العفو عن الإثم؛ لأن العفو عن الطلاق والمعتق لا يصح؛ لأنه غير مذنب[١]، فلم يدخل تحت الحديث.

وروي أيضًا: «**عن أمتي الخطأ والنسيان**»[٢] الحديث.

والمراد به: رفع الإثم، بدليل: أن المخطئ والناسي يقع طلاقهما وعتقهما[٣]، مع أن هذا من باب الاقتضاء عندهم، وليس له عموم[٤]؛ والدليل عليه: أن من أُكره على وطء أمته، وجب عليه الغسل، وحرمت عليه أمها؛ ولو خاطب بالطلاق امرأته، على ظن أنها زوجة الغير، فإذا هي زوجته، فالمشهور وقوع الطلاق عليها؛ وكذا لو نسي أن له زوجة، أو زوَّجه أبوه في صغره، أو وكيله في كبره، ولم يعلم، فقال: زوجتي طالقٌ، أو هذه طالقٌ، فالمشهور وقوعه؛ ذكر ذلك كله الرافعي في فتح العزيز[٥].

وتعلقوا[٦] بما روي عن ثابت الأحنف، الذي تزوَّج [٧٧/ج] بأم ولد عبد الرحمٰن بن زيد بن الخطاب، وأن عبد الرحمٰن أكرهه على طلاقها، فقال ثابت: هي طالق ألفًا، فردها عليه ابن عمر، وابن الزبير[٧].

ولا حجة لهم فيه لثلاثة أوجهٍ:

أحدها: أن قول الصاحب ليس بحجةٍ عند الشافعية[٨]، فلا تعلق لهم به.

والثاني: أن ثابتًا أُكْره[٩] على لفظ الطلاق، والمتيقن فيه طلقة واحدة،

= بأطول من هذا، ينظر: (ص٤٩٤، ٤٩٥).

(١) ينظر: شرح معاني الآثار (٣/ ٩٥)، شرح صحيح البخاري لابن بطال (٧/ ٤١٢).

(٢) سنن ابن ماجه (٣/ ٢٠٠)، صحيح ابن حبان (١٦/ ٢٠٢)، السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٥٨٤)، وقال الألباني: صحيح لطرقه. ينظر: مشكاة المصابيح (٣/ ١٧٧١).

(٣) ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٧/ ٤١٦).

(٤) ينظر: فتح القدير (٣/ ٤٨٨).

(٥) ينظر: الشرح الكبير للرافعي (٨/ ٥٥٥). (٦) ينظر: الاستذكار (٦/ ٢٠١).

(٧) رواه مالك في الموطأ (٤/ ٨٤٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٥٨٧).

(٨) ينظر: المستصفى (١/ ١٦٨)، المحصول (٦/ ١٢٩). وذكر الآمدي أن للشافعي في ذلك قولان.
ينظر: الإحكام في أصول الأحكام (٤/ ١٤٩).

(٩) في (أ): «أكره».

Maktaba Tul Ishaat.com

وقد أتى بألف مختارًا، وفي مثله يقع الطلاق عندهم، فهم أول المخالفين لابن عمر وابن الزبير رَحِمَهُ اللَّهُ في هذا، مع أن ابن حزم روى عن ابن عمر خلافه[١].

والثالث: أن ذلك مختلف فيه بين الصحابة رضي الله عنهم، فلا يحتج بقول البعض على البعض، ولنا أن نختار في ذلك.

والشافعية سلكوا في المسألة ثلاثة مسالك:

المسلك الأول: التمسك بحديث «**رفع القلم**»[٢]، والجامع عدم القصد[٣].

وهو ضعيفٌ من وجهين:

أحدهما: المراد به ترك المؤاخذة عرفًا، فإن المولى إذا قال لعبده: رفعت عنك ما تخطئ وما تنساه، كان معناه لا تتعرض للوم والتوبيخ، فكذا ما استكرهوا عليه، فإن المراد به نفي المؤاخذة واللائمة بسبب الإكراه والخطأ والنسيان، ويتعين حمله على ذلك، فإن من أكره على إتلاف مال غيره، يضمن قيمته.

والوجه الثاني: منع عموم كلمة: ما، فإنها لا تعم عندهم إلا في الشرط والاستفهام[٤].

والمسلك الثاني: أن ملكه معصوم، فوجب ألا يزول إلا برضاه، والمكره غير راضٍ به[٥].

وهو ضعيفٌ أيضًا؛ لوجهين:

أحدهما: منع عدم الرضى منه، فإن المكره قد اختار أيسر الأمرين، ورضي به، لدفع أمر أعظم منه عنده.

---

(١) ينظر: المحلى (٩/ ٤٦٣).

(٢) رواه أبو داود (٤/ ١٣٩) والترمذي (٣/ ٨٤)، والنسائي (٦/ ١٦٥)، وابن ماجه (٣/ ١٩٨)، وصححه الألباني. ينظر: إرواء الغليل (٢/ ٤).

(٣) ينظر: المبسوط (٢٤/ ٥٧)، الوسيط (٥/ ٣٨٧).

(٤) قال النووي: والمختار أنه عام فيعمل بعمومه، إلا فيما دل دليل على تخصيصه، كغرامة المتلفات. ينظر: روضة الطالبين (٨/ ١٩٣).

(٥) ينظر: المبسوط (٢٤/ ٥٩).

والوجه الثاني: منع اشتراط الرضا في الطلاق والعتاق، كالهازل، والمخطئ، والناسي.

والمسلك الثالث: القياس على الإقرار بالطلاق والعتق مكرهًا، والإكراه على إسقاط الشفعة، وعلى البيع، والشراء، والهبة، والإكراه على الردة، ولأن الإكراه ظلمٌ، فإذا قلنا بعدم نفاذه يمتنع عن الإكراه لعدم الفائدة فيه(١).

وفي المعترض في الخلاف للشافعية(٢): أن المكره إذا ترك التورية يقع طلاقه، والتورية: أن يخطر بباله أنه يقصد أجنبية باسم زوجته، أو الانطلاق الحسي دون الشرعي، أو أنه طلقها من نكاحٍ سابقٍ، ولم يحك فيه خلافًا عندهم.

وفي البسيط(٣): في ترك التورية وجهان: أحدهما: وقوعه، واختاره القفال(٤).

ولنا: حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ: «**ثلاثٌ جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة**». رواه الحافظ أبو جعفر الطحاوي(٥)، وأبو داود(٦)، وابن ماجه(٧)، وابن حنبل(٨)، والترمذي(٩)، وقال: حديث حسنٌ غريبٌ، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم(١٠).

---

(١) ينظر: المبسوط (٦/ ١٧٧ ـ ١٧٨)، الشرح الكبير للرافعي (٨/ ٥٥٧).

(٢) هو لرشيد الدين أبي المظفر مُحمَّد بن سعد الخواري (ت القرن السادس)، تلميذ مُحمَّد بن يحيى الجنزي الشهيد (ت ٥٤٨هـ)، وهو صاحب المحصول في علم الأصول [مختصر المستصفى] وقد طبع بأخرة عن دار أسفار. ترجمته في: الدر الثمين لابن الساعي (ص١٨٥)، طبقات الشافعية الكبرى (٧/ ٣٠). [المشرف].

(٣) ينظر: البسيط (٨١٥).

(٤) والثاني: أنه لا يقع؛ لأن الإكراه محققٌ وما وُجد اختيارُ الطلاق فلا يُحكم بالوقُوع. ينظر: البسيط (٨١٥).

(٥) ينظر: شرح معاني الآثار (٣/ ٩٨).

(٦) سنن أبي داود (٢/ ٢٥٩).

(٧) سنن ابن ماجه (٣/ ١٩٧).

(٨) لم أقف عليه في المسند.

(٩) سنن الترمذي (٢/ ٤٨١).

(١٠) سنن الترمذي (٢/ ٤٨١)، والحديث حسنه الألباني. ينظر: صحيح سنن أبي داود (٦/ ٣٩٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

فدل على عدم اشتراط الرضا والقصد في ذلك.

وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد(١).

وهو في الإلمام(٢).

قال أبو الفرج ابن الجوزي في التحقيق(٣): فيه عطاء، قال: هو ابن عجلان، متروكٌ.

قلت: قد أخطأ في حدسه؛ بل هو عطاء بن أبي رباح؛ هكذا ذكره أبو داود في سننه(٤)؛ أما نظر قط في سنن أبي داود؟

وفي الكمال: قال يحيى، وعبد الرحمٰن: عطاء بن عجلان، ثقة روى له الترمذي.

فقوله: متروكٌ، باطلٌ.

ومن اسمه عطاء من رجال الكتب الستة عشرون رجلًا، وتعيينه ابن عجلان من بين العشرين من غير مستند ـ لو لم يكن قد نصَّ أبو داود على ابن أبي رباح ـ كان تشهيًا منه وتحكُّمًا، وقلَّة دين [٧٨/ج]، وهو قادحٌ.

والأعطية غيرهم ثمانية من رجال الحديث الضعفاء: عطاء بن جبلة، وعطاء بن أبي راشد، وعطاء بن عثمان القرشي، وعطاء بن المبارك، وعطاء بن مسروق، وعطاء بن نقادة الأسدي، وعطاء أبو مُحمَّد الجمال، وعطاء البزاز.

وقال ابن الجوزي المذكور(٥): روى جابر بن عبد الله، وابن عباس رضي الله عنهما أنه ﷺ قضى بشاهدٍ ويمينٍ في المال(٦)؛ وقد خالف أبو حنيفة رحمه الله ذلك،

---

(١) المستدرك على الصحيحين للحاكم (٢/ ٢١٦).

(٢) ينظر: الإلمام في أحاديث الأحكام (٢/ ٦٧٨).

(٣) ينظر: التحقيق في مسائل الخلاف (٢/ ٢٩٤).

(٤) سنن أبي داود (٢/ ٢٥٩).

(٥) ينظر: التحقيق في مسائل الخلاف (٢/ ٣٩٢)، المنتظم في تاريخ الأمم والملوك (٨/ ١٤٣).

(٦) صحيح مسلم (٣/ ١٣٣٧)، وزيادة في المال، مدرجة من قبل عمرو بن دينار. ينظر: مسند الإمام أحمد (٥/ ١٢٠)، السنن الكبرى للبيهقي (١٠/ ٢٨١).

Maktaba Tul Ishaat.com

وخالف الأحاديث الصحاح، فلأجل ذلك بسطوا الألسن في حقه، فلم يبق معتبر من الأئمة إلا تكلم فيه، والعجب منه أنه إذا رأى حديثًا لا أصل له هجر القياس ومال إليه، كحديث نقض الوضوء بالضحك، والله أعلم بالصواب.

قلت: ذكر عبد الحق[1] من طريق مسلم، عن ابن عباس رضي الله عنهما - وهو في كتاب مسلم[2] - من طريق قيس بن سعد، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس رضي الله عنهما، والترمذي ذكره في علله هكذا[3]، ثم قال[4]: سألت مُحمَّدًا[5] عنه، فقال: عمرو بن دينار لم يسمع من ابن عباس هذا الحديث، وقال الحافظ أبو جعفر الطحاوي[6]: قيس بن سعد لا نعلمه يُحدِّث عن عمرو بن دينار بشيء؛ وهذا كما ترى رمي للحديث بالانقطاع، في موضعين: من/ البخاري فيما بين عمرو بن دينار، وابن عباس، ومن الطحاوي فيما بين قيس بن سعد، وعمرو بن دينار؛ ذكر ذلك علي بن مُحمَّد بن القطان في الوهم والإيهام[7].

وذكره أبو بكر الرازي بمعناه[8]، وقال: يرويه[9] سيف بن سليمان المكي، عن قيس بن سعد، عن عمرو بن دينار.

وقيس لا يُعرف له رواية عن عمرو - كما ذكر البخاري -، وسيف: ضعيف[10].

وخالف يحيى بنُ يحيى الأندلسيُّ المالكيُّ[11] مالكًا، والقاضيَ

(١) ينظر: الأحكام الوسطى (٣/ ٣٥٣). (٢) صحيح مسلم (٣/ ١٣٣٧).
(٣) ينظر: العلل الكبير للترمذي (٢٠٤).
(٤) أي: الترمذي في العلل الكبير (٢٠٤). (٥) هو: البخاري.
(٦) ينظر: شرح معاني الآثار (٤/ ١٤٤).
(٧) ينظر: بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام (٢/ ٤٠٦).
(٨) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ٢٤٩).
(٩) في (أ): «برواية».
(١٠) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ٢٥٠).
(١١) يحيى بن يحيى بن كثير الليثي القرطبي، صاحب الرواية المشهورة لموطأ الإمام مالك، إليه انتهت الرئاسة في العلم في الأندلس، سمع ابن وهب ومالكًا والليث =

Maktaba Tul Ishaat.com

إسماعيل بن إسحاق، في القضاء بشاهد ويمين[١]، وهما مالكيان، وهكذا في القنوت في الفجر، وهو مذهب ليث بن سعد[٢]؛ وقال الشافعي رحمة الله تعالى عليه: كان أفقه من مالك.

وقوله: فلم يبق معتبرٌ من الأئمة إلا تكلم فيه؛ لقد كذب في ذلك، ذكر أبو عمر بن عبد البر النمري المالكي حافظ أهل المغرب في الانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء[٣] ـ أبي حنيفة، ومالك، والشافعي ـ رضوان الله عليهم، أن يحيى بن معين ـ صاحب الجرح والتعديل ـ كان يُعظِّم الإمام أبا حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ويقول: إنه ثقة ـ وهو أنبل من أن يكذب ـ وذكر فيه: أن شعبة بن الحجاج كتب إليه يستأمره أن يحدث عنه. وعلي بن المديني، وحسن بن صالح بن حيي، وأخوه[٤] من أهل الكوفة ـ وكانا غاية في الدين والزهد والورع ـ، وقد وثقوا الإمام أبا حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ وأثنوا عليه، وخلقٌ غيرهم ممن لا يحصى عددهم.

وقال أبو عمر المذكور: من اشتهر بالسيادة والفضل، لا يسمع كلام بعضهم في بعض، وذكر فيمن تكلم في مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ والشافعي أيضًا رحمة الله عليه ورضوانه وأنشد يحيى بن معين في أبي حنيفة:

حسدوا الفتى إذ لم ينالوا سعيه ... فالقوم أعداء له وخصوم
كضرائر الحسناء قلن لوجهها ... حسدًا وبغيًا: إنه لدَمِيم[٥]

= وغيرهم، وتفقه به العتبي وعيسى بن دينار وبقي بن مخلد وغيرهم، (٢٣٤هـ). ترجمته في: ترتيب المدارك (٣/ ٣٧٩)، الديباج المذهب (٢/ ٣٥٢).

(١) ينظر: الاستذكار (٧/ ١١١)، التمهيد (٢/ ١٥٤).

(٢) ينظر: المنتقى في شرح الموطأ (١/ ٢٨٢)، البيان والتحصيل (١٧/ ٢٩٣)، بداية المجتهد (١/ ١٤٠).

(٣) ينظر: الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء (١/ ١٢٧).

(٤) علي بن صالح بن حيي الهمداني، أبو الحسن، الإمام القدوة، روى عن الأعمش وسماك بن حرب وعاصم بن بهدلة وغيرهم، وروى عنه أخوه الحسن ووكيع وأبو نعيم وغيرهم، (ت ١٥٤هـ). ترجمته في: الثقات لابن حبان (٧/ ٢٠٨)، تهذيب الكمال (٢٠/ ٤٦٤)، سير أعلام النبلاء (٧/ ٣٧١).

(٥) لم أقف عليهما في الانتقاء، وهي في أخبار أبي حنيفة وأصحابه (٦٤)، وأصل هذه الأبيات مأخوذة من قصيدة لأبي الأسود الدؤلي، ينظر: خزانة الأدب (٨/ ٥٦٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

وقوله في حديث القهقهة: إذا وجد حديثًا لا أصل له، هجر القياس لأجله، مثل حديث نقض الوضوء بالضحك؛ جهلٌ منه أو تعامٍ، فإن الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد الإمام الحافظ ذكر في الإمام أحد عشر حديثًا في القهقهة، بعضها مرفوعٌ متصلٌ، وبعضها مرسلٌ، وكل واحدٍ منها حجةٌ عند مقلده، يُهجر به القياس عنده، فقد ترك إحدى عشر حجة عنده، وأخذ بما ليس بحجة عنده، وهو القياس[(١)]؛ لأن من أصله أن الحديث الضعيف مقدمٌ على القياس[(٢)]، ـ لو سلم ضعفه ـ والحديث الضعيف [٧٩/ج] إذا روي من طرق كان حسنًا يُحتج به، ذكره النووي[(٣)] رحمة الله عليه وغيره.

وروى مُحمَّد بن الحسن[(٤)]، وعبد الحق[(٥)]، والعقيلي[(٦)]، من حديث صفوان بن الأصم، أن رجلًا كان نائمًا مع امرأته، فقامت وأخذت سكينًا، وجلست على صدره، فوضعت السكين على حلقه، فقالت: طلقني وإلا ذبحتك، فناشدها الله، فأبت، فطلقها ثلاثًا، وذكر ذلك لرسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «**لا قيلولة في الطلاق**»[(٧)].

قال أبو حاتم: ليس بالقوي[(٨)].

ولم يتكلم فيه أحد بالضعف؛ لكن لما لم يوافق مذهبهم قالوا: حديثه منكرٌ.

---

(١) قال ابن بدران: وأصحابنا لم يتركوا حديث القهقهة لمخالفته القياس؛ بل لعدم صحته عندهم. ينظر: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد (٢١٣).

(٢) ينظر: المدخل إلى فقه الإمام أحمد (١/ ١١٦)، المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد (١/ ١٥٥).

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب (٧/ ١٩٧).

(٤) ينظر: الأصل (٧/ ٢٩٩).

(٥) ينظر: الأحكام الوسطى (٣/ ٢٠٠).

(٦) ينظر: الضعفاء الكبير (٢/ ٢١١).

(٧) ينظر: المبسوط (٢٤/ ٤١)، قال أبو زرعة: هذا حديث واهٍ جدًّا؛ وقال ابن الجوزي: هذا حديث لا يصح. ينظر: العلل لابن أبي حاتم (٤/ ١٣٣)، العلل المتناهية في الأحاديث الواهية (٢/ ١٦٠).

(٨) ينظر: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٤/ ٤٢٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي الكامل[(١)]: قال البخاري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حديثه منكرٌ؛ قال[(٢)]: هذا الذي ذكره البخاري يشير[(٣)] إلى حديث واحد ومقصد البخاري كثرة[(٤)] الرواية.

ويدل على وقوع طلاق المكره: حديث حذيفة وأبيه[(٥)] حين حلَّفهما المشركون، فقال لهما رسول الله ﷺ: «**نفي بعهدهم ونستعين الله عليهم**[(٦)]»[(٧)].

قال أبو جعفر[(٨)]: بيَّن رسول الله ﷺ أن اليمين على الطواعية والإكراه سواء، وكذا الطلاق، والعتاق؛ لعدم القائل بالفرق، فيثبت بما ذكرنا أن حديث ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا في الشرك، وحديث حذيفة في اليمين.

ولأن الإكراه لا يسلب إلا الطواعية والرضى الذي اختاره على القتل، فأشبه الهازل، والمخطئ، والناسي[(٩)].

وفي البسيط[(١٠)]: اتفق الأصحاب على وقوع طلاق الهازل، وهو الذي يلاعب زوجته لمخاطبتها، بلفظ الطلاق، من غير قصدٍ له.

ولو أتى بالشرط ناسيًا للتعليق، يقع[(١١)].

ولو قال: طلق امرأتي وإلا قتلتك، يقع[(١٢)].

وقولهم: الإكراه يُسقط حكم اللفظ[(١٣)]، باطلٌ، وقد صححوا إسلام الحربي والمرتد مكرهًا، والذمي في أحد الوجهين، أصحهما المنع[(١٤)].

---

(١) ينظر: الكامل في ضعفاء الرجال (٥/ ١٤٤).
(٢) أي: في الكامل (٥/ ١٤٤).
(٣) في (أ): «يسري».
(٤) في (أ): «كره».
(٥) المثبت من مصدر التخريج، وفي النسخ: «وابنه».
(٦) في (أ) و(ب): «عليهم بالله»، والمثبت موافق لما في صحيح مسلم.
(٧) رواه مسلم في صحيحه (٣/ ١٤١٤).
(٨) ينظر: شرح معاني الآثار (٣/ ٩٧).
(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ١١).
(١٠) ينظر: البسيط (٨١٢).
(١١) ينظر: المصدر السابق (٨١٩).
(١٢) ينظر: الشرح الكبير للرافعي (٨/ ٥٥٩)، قال: وفيه وجه أنه لا يقع، وقال النووي: وقع على الصحيح. ينظر: روضة الطالبين (٨/ ٥٨).
(١٣) ينظر: البسيط (٨١٨).
(١٤) ينظر: المصدر السابق (٨١٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي الوسيط[١]: في القصاص قولان، وفي وقوع الطلاق المعلق إذا أكره على إيجاد شرطه قولان.

ولو أُكره المولي بعد مضي مدة الإيلاء على طلاقها، يقع، وفوات الرضى بوقوع الطلاق لا يقدح في وقوعه، ألا ترى أن الرضى باشتراط الخيار في الطلاق يفوت، ولا يمنع لزوم الطلاق؛ ذكره الرافعي[٢].

ولو أكره على أن يُطلق زوجته، أو يُعتق عبده، فطلَّق، يقع، وليس براض فيه، ولا واحد منهما مستحق عليه، فينبغي أنه إذا أكره على أن يقتل نفسه، أو يطلق امرأته، فطلقها، أن يقع؛ إذ واحد منهما غير مستحق عليه، وقد اختار أصلح الأمرين عليه، كما قالوا في العتق والطلاق[٣].

ولو جامعها وهي صائمةٌ، أو محرمة مكرهة، فإن صومها وحجها يبطل[٤]، وسوَّوا فيهما بين المكره والمختار.

ولو قال: المُكرِه طلِّقها، فقال: فارقتها، أو سرحتها، يقع الطلاق، وكل واحد منهما صريح في الطلاق عندهم، وأي فرق بين الثلاث إلا في اللفظ، ولا اعتبار به عند اتحاد المعنى والحكم؛ ذكره الرافعي رحمة الله عليه[٥].

وهذا لأن المُكرِه إذا علم أن طلاق المُكرَه لا يقع في الشرع، لا يترك قتله، فكان في وقوع طلاقه سلامة مهجته، فيتعين القول به.

ولا معنى لقولهم: إذا علم أن طلاقه لا يقع [٢٦٣/أ] يمتنع من الإكراه، لعدم الفائدة؛ لأنه يكون إغراء[٦] بقتله، وإنما ترك قتله لحصول مقصوده بوقوع

---

(١) ينظر: الوسيط (٥/ ٣٨٨).
(٢) الشرح الكبير للرافعي (٨/ ٥٥٧)، وينظر: الوسيط (٥/ ٣٨٦).
(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٩٥)، فتح القدير (٣/ ٣٨٨)، الشرح الكبير للرافعي (٨/ ٥٥٨).
(٤) قال الشيرازي: إن وطئها مكرهة لم يبطل صومها؛ وقال النووي: إذا جامع المحرمة مكرهة، فهل يفسد حجها وعمرتها؟ طريقان، أصحهما: لا يفسد. ينظر: المهذب (١/ ٣٣٥)، المجموع (٧/ ٣٩٤).
(٥) ينظر: الشرح الكبير للرافعي (٨/ ٥٥٨). (٦) في (أ): «أعداء».

Maktaba Tul Ishaat.com

طلاقه، وإذا لم يقع لم يحصل غرضُه، فيقتله قطعًا[(١)].

والجواب عن الإقرار بالطلاق مكرهًا: أن الإقرار إخبار متردد بين الصدق والكذب، وقيام السيف على رأسه يُرجِّح كذبَه[(٢)]، بخلاف الإنشاء.

وفي المبسوط[(٣)]: الإكراه أثره عند الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ في إلغاء عبارته، كتأثير الصبا والجنون، وعندنا تأثيره في سلب الرضا، لا في إهدار عبارته، حتى كأن تصرفاته منعقدة، ولكن ما يعتمد لزومه [٨٠/ج] الرضى، كالبيع، والشراء ونحوهما، لا يلزم، وما لا يعتمد الرضى، يلزم، كالنكاح، والطلاق، والعتق ونحوها.

قال السرخسي[(٤)]: قد استكثر مُحمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ [من] الاستدلال بالآثار في أول كتاب الإكراه[(٥)]، وهو لا يزيل الخطاب، حتى تُنَوع أفعاله إلى مباحٍ وواجبٍ وحرامٍ، فالواجب: شرب الخمر، وأكل الميتة، وتارة يحرم عليه كقتلٍ[(٦)] النفس والزنا، وذلك لا يجوز إلا باعتبار الخطاب.

وقال ابن حزم[(٧)]: **فيه قول ثالث**، وهو: أن المكره إن كان لصًّا لا يلزمه، فإن أكرهه السلطان لزمه، وهو قول الشعبي[(٨)].

وفيه قول رابع، وهو: إن أكرهه ظلمًا، فورَّى، لم يلزمه، وإن لم يورِّ، لزمه، وهو أحد قولي سفيان[(٩)]، وأحد الوجهين للشافعية، وقد ذكرناه[(١٠)].

وفي المحيط[(١١)]: عشرة تصح من المكره: الطلاق، والنكاح، والعتق،

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٩٥).
(٢) ينظر: المصدر السابق، المنبع (٢/ ٤٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٨). .
(٣) ينظر: المبسوط (٦/ ١٧٦).
(٤) ينظر: المصدر السابق (٦/ ١٧٧).
(٥) ينظر: الأصل (٧/ ٢٩٨).
(٦) في النسخ: «قتل»، والمثبت من المبسوط (٦/ ١٧٧).
(٧) ينظر: المحلى (٩/ ٤٦٤).
(٨) ينظر أيضًا: الأصل (٧/ ٣٠١).
(٩) ينظر: المحلى (٩/ ٤٦٤).
(١٠) ينظر: (ص٧٣٧).
(١١) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٣١٥).

Maktaba Tul Ishaat.com

والعفو عن القصاص، والرجعة، والإيلاء، والفيء، والظهار، [واليمين][(١)]، والنذر.

قلت: والإسلام[(٢)]، بخلاف البيع ونحوه، فإنه ينتقض بالشروط الفاسدة، والله أعلم.

قوله: (وَطَلَاقُ السَّكْرَانِ وَاقِعٌ)[(٣)].

وفي الجواهر[(٤)]: السكران بخمرٍ، أو نبيذٍ، فالمشهور وقوع طلاقه؛ وقد رُويت عنهم رواية شاذة: بعدم لزومه.

وفي الأنوار[(٥)]: قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: وذلك الأمر عندنا في الطلاق والعتاق دون النكاح[(٦)].

وقال مُحمَّد بن الحكم: لا يلزمه طلاق [ولا عتق][(٧)].

وفي الجواهر[(٨)]: الركن الثالث[(٩)]: قصده، ويُتوهم اختلاله بخمسة أسباب: الأول: سبق اللسان به، ولا يقع؛ والثاني: الهزل به، ولا يؤثر في الطلاق والعتق، وكذا النكاح؛ وفي السليمانية[(١٠)]: لا يجوز.

وفي عارضة الأحوذي[(١١)]: قال القاضي أبو بكر بن العربي الأشبيلي:

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من المحيط الرضوي، لوح (٣١٥).
(٢) ينظر: فتح القدير (٣/ ٤٨٩)، البحر الرائق (٣/ ٢٦٥)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٢/ ١٩٥).
(٣) ينظر: الهداية (١/ ٢٢٤). (٤) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٦١).
(٥) لم يتضح المراد بالأنوار، ولم أقف عليه في أنوار البروق، وهو في الذخيرة (٤/ ٢٠٣).
(٦) ينظر: الاستذكار (٦/ ٢٠٦)، البيان والتحصيل (٤/ ٢٥٩)، بداية المجتهد (٣/ ١٠٢)، الذخيرة (٤/ ٢٠٣).
(٧) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٦١).
(٨) ينظر: المصدر السابق (٢/ ١٧٤ ـ ١٧٥).
(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٧٤).
(١٠) كتاب السليمانية: نسبة لسليمان بن سالم بن القطان، أبو الربيع، المعروف بابن الكحالة، من أصحاب سحنون، (ت٢٨١هـ). ينظر: ترتيب المدارك (٤/ ٣٥٦)، الديباج المذهب (١/ ٣٧٤)، شجرة النور الزكية (١/ ١٠٧).
(١١) ينظر: عارضة الأحوذي (٥/ ١٥٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

نكاح الهازل لا يصح، قال أبو بكر ابن اللباد المالكي[١]: يلزمه، وبه قال الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ.

والمعوَّل عليه هو الأول[٢].

والثالث: الجهل، فإذا قال: يا عمرة فأجابته حفصة، فقال: أنت طالقٌ، ثم قال: حسبتُها عمرة، طلقت؛ وفي طلاق حفصة خلاف عندهم[٣].

ولو لُقِّن أعجمي لفظ الطلاق وهو لا يفهمه، لم يقع طلاقه[٤].

وفي خزانة الأكمل[٥]: قال: أسقيني ماء، فسبق لسانه، فقال: أنت طالق، يقع؛ بخلاف العتق، وفي رواية الإملاء: هما سواء، ولا يجوز الغلط فيهما[٦].

وفي القنية[٧]: كَتَبَتْ أنتِ طالق، وقالت: اقرأه، فقرأه، لا يقع، ما لم يقصد خطابها به[٨].

وفيه[٩]: قالت: اقرأ هذا الدعاء، أنتِ طالقٌ بائنٌ، فقرأه، لا يقع، إن كان معروفًا بالجهل.

وفيه[١٠]: لقَّنته الطلاق بالعربية، فطلقها، ولا يعلم، يقع.

ومثله عن ابن سماعة عن مُحمَّد ـ رحمة الله عليه ـ وعن أبي القاسم، وأبي الليث تطلق ويعتق قضاء لا ديانة[١١]؛ وقد تقدم من ذلك جملة[١٢].

---

(١) مُحمَّد بن مُحمَّد بن وشاح، أبو بكر بن اللباد القيرواني، الفقيه المالكي، من مصنفاته: الآثار والفوائد، إثبات الحجة في بيان العصمة، فضائل مكة وغيرها، (ت٣٣٣هـ). ترجمته في: ترتيب المدارك (٥/ ٢٨٦)، الديباج المذهب (٢/ ١٩٦)، شجرة النور الزكية (١/ ١٢٦).

(٢) ينظر: (ص٧٤٦).

(٣) ينظر: خزانة الأكمل، لوح (٢١١)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٧٥).

(٤) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٧٥).

(٥) ينظر: خزانة الأكمل، لوح (٢٤٣).

(٦) ينظر أيضًا: بدائع الصنائع (٣/ ١٠٠)، المحيط البرهاني (٣/ ٢٠٧).

(٧) ينظر: قنية المنية (١٣٠).

(٨) ينظر: البحر الرائق (٣/ ٢٧٨).

(٩) ينظر: قنية المنية (١٣٠).

(١٠) ينظر: المصدر السابق.

(١١) ينظر: المصدر السابق، البحر الرائق (٣/ ٢٧٧).

(١٢) لم يتقدم شيء بل سيأتي ذلك في (ص٧٥٧).

Maktaba Tul Ishaat.com

الرابع: الإكراه، ولا يقع طلاق المكره، ولا إقراره به، ولا بالحنث، ولا باليمين[(١)].

والخامس: الجنون، فلو شرب دواء فتجنَّن به، امتنع نفوذ تصرفه[(٢)].

وقد ذكرنا حكم طلاق السكران[(٣)].

وفي البسيط[(٤)]، وفتح العزيز[(٥)]: المنصوص للشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ جديدًا وقديمًا ـ: وقوع طلاق السكران، ونص في الظهار على قولين، منهم من نقل من الظهار قولًا إلى الطلاق[(٦)].

ومعظم العلماء صاروا إلى وقوع طلاق السكران[(٧)].

وطلاق السكران واقعٌ في إحدى الروايتين عن ابن حنبل رَحِمَهُ ٱللَّهُ، واختاره أبو بكر الخلال، والقاضي من الحنابلة[(٨)].

وفي المغني[(٩)]: وهو قول سعيد بن المسيب، ومجاهد، وعطاء، والبصري، والنخعي، والأوزاعي، وميمون بن مهران، والحكم، وشريح، وسليمان بن يسار، وابن سيرين، وابن شبرمة، وسليمان بن حرب، والثوري[(١٠)].

وهو قول عمر، وعلي، وابن عباس، ومعاوية رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ[(١١)].

وبه قال قتادة، وحميد، وجابر بن زيد، وابن أبي ليلى، وعمر بن

---

(١) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٧٥). (٢) ينظر: المصدر السابق (٢/ ١٧٦).

(٣) هذا من كلام صاحب الجواهر. (٤) ينظر: البسيط (٨٢٣).

(٥) ينظر: الشرح الكبير للرافعي (٨/ ٥٦٤).

(٦) ينظر أيضًا: الحاوي الكبير (١٠/ ٤١٩).

(٧) ينظر: الإشراف (٥/ ٢٢٦)، تحفة الفقهاء (٢/ ١٩٥)، بداية المجتهد (٣/ ١٠٢)، نهاية المطلب (١٤/ ١٦٨)، المغني (٧/ ٣٧٩).

(٨) ينظر: المغني (٧/ ٣٧٩).

(٩) ينظر: المصدر السابق.

(١٠) ينظر أيضًا: المدونة (٢/ ٩٣)، سنن سعيد بن منصور (١/ ٣٠٨)، الاستذكار (٦/ ٢٠٥).

(١١) ينظر: سنن سعيد بن منصور (١/ ٣٠٩) مصنف عبد الرزاق (٧/ ٨٢)، مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٧٦)، المغني (٧/ ٣٧٩)، المحلى (٩/ ٤٧٢)، والرواية الثانية عن ابن عباس: عدم وقوعه. ينظر: شرح السُّنَّة للبغوي (٩/ ٢٢٢).

Maktaba Tul Ishaat.com

عبد العزيز[١]، والحسن بن حي[٢].

قال ابن حزم[٣] [٨١/ج]: أجاز مالك جميع تصرفاته، إلا ردته، كقول أصحابنا.

قال[٤]: وروى ابن وهب عنه: أنه يجوز طلاقه، دون نكاحه.

وقال صاحبه مُطرّف بن عبد الله: لا يلزمه شيء من تصرفاته، إلا أربعة: الطلاق والعتق، والقتل، والقذف[٥].

وقال بعدم لزوم[٦] طلاقه: عثمان بن عفان[٧] رضي الله عنه، وطاووس، والقاسم بن مُحمَّد، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وربيعة، وعبيد الله بن الحسن، والليث بن سعد، وإسحاق، وأبو ثور، والمزني، وأبو سليمان، وزفر، والظاهرية[٨].

وهو اختيار أبي جعفر الطحاوي[٩]، وأبي الحسن الكرخي[١٠]؛ وابن سريج، وأبي طاهر الزيادي[١١]،

---

(١) المشهور عن عمر بن عبد العزيز أنه لا يجيز طلاقه، وروي عنه أنه كان يجيز طلاقه. ينظر: سنن سعيد بن منصور (١/ ٣١٠)، الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ٢٢٦)، الاستذكار (٦/ ٢٠٧).

(٢) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ٢٢٦)، المحلى (٩/ ٤٧٢)، الاستذكار (٦/ ٢٠٧).

(٣) ينظر: المحلى (٩/ ٤٧٣).

(٤) أي: ابن حزم في المحلى (٩/ ٤٧٣).

(٥) ينظر: المحلى (٩/ ٤٧٣)، وينظر أيضًا: البيان والتحصيل (٧/ ٤٨٨).

(٦) المثبت من (ج)، وفي سائر النسخ: «وقال بلزوم»، وهو خطأ.

(٧) ينظر: سنن سعيد بن منصور (١/ ٣١٠)، شرح مشكل الآثار (١٢/ ٢٤٣).

(٨) ينظر: سنن سعيد بن منصور (١/ ٣١٠)، مصنف عبد الرزاق (٧/ ٨٣)، مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٤٧٧)، الإشراف على مذاهب العلماء (٢/ ٢٢٦)، الاستذكار (٦/ ٢٠٦ ـ ٢٠٧)، مختصر المزني (٨/ ٣٠٦)، المغني (٧/ ٣٧٩)، المحلى (٩/ ٤٧١ ـ ٤٧٤).

(٩) ينظر: مختصر الطحاوي (٢٨٠ ـ ٢٨١)، مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٣١).

(١٠) ينظر: شرح مختصر الكرخي (٢٠٢)، تحقيق سالم التميمي.

(١١) مُحمَّد بن مُحمَّد بن علي بن محمش، أبو طاهر الزيادي، من أصحاب الوجوه لدى الشافعية، له كتاب في علم الشروط، روى عن أبي العباس الأصم وأبي حامد بن =

وأبي سهل الصعلوكي[1]، وابنه سهل[2] من الشافعية[3]، وجماعة من أصحابنا[4]؛ هكذا في الروضة.

وقال عثمان البتي: لا يلزمه منه عقد ولا بيع ولا نكاح ولا حد، إلا حد الخمر فقط[5].

وقال الليث: لا يلزمه شيء بقوله، وأما ما عمل بيده من قتل، أو سرقة، أو زنا فإنه يقام عليه[6].

وفي [٢٦٣/أ] الذخيرة[7]: طلاق السكران واقع إذا سكر من الخمر والنبيذ، ولو أكره على الشرب فسكر، أو شرب للضرورة فذهب عقله، يقع طلاقه، رواه هشام عن مُحمَّد، وعَلَّلَ بأن عقله ذهب بلذة.

وفي البدائع[8]: لو شرب مكرهًا، لا يقع طلاقه.

= بلال ومُحمَّد بن الحسين القطان وغيرهم، وروى عنه: الحاكم والبيهقي والقشيري وغيرهم، (٤١٠هـ). ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٥١)، طبقات الشافعية للسبكي (٣/ ٢١)، طبقات الشافعيين (١٩٣).

(١) مُحمَّد بن سليمان بن مُحمَّد بن سليمان، أبو سهل الصعلوكي، من أصحاب الوجوه لدى الشافعية، روى عن ابن خزيمة وأبي العباس السراج و عبد الرحمٰن بن أبي حاتم وغيرهم، روى عن الحاكم وغيره، (٣٦٩هـ). ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٤١)، طبقات الشافعية للسبكي (٣/ ١٦٧)، طبقات الشافعيين (٢٩٥).

(٢) سهل بن مُحمَّد بن سليمان بن مُحمَّد، أبو الطيب الصعلوكي، من فقهاء الشافعية وأئمتهم ومن أصحاب الوجوه، روى عن أبيه وأبي العباس الأصم وأبي علي حامد الهروي وغيرهم، روى عنه الحاكم والبيهقي ومُحمَّد بن سهل وغيرهم، (ت٣٨٧هـ). ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢٣٨)، طبقات الشافعية للسبكي (٤/ ٣٩٣)، طبقات الشافعيين (٣٥١).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٨/ ٦٢).

(٤) ينظر: فتح القدير (٣/ ٤٩٠)، البحر الرائق (٣/ ٢٦٦).

(٥) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٣١)، المحلى (٩/ ٤٧٤).

(٦) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٣١)، الاستذكار (٦/ ٢٠٧)، المحلى (٩/ ٤٧٤).

(٧) الذخيرة البرهانية، لوح (٩٨)، (ص١٧٦).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٠٠)، لكن قال: إن طلاقه واقع.

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي جوامع الفقه[١]: عن أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: يقع، وبه أخذ شداد.

ولو ذهب عقله بدواء، أو أكل البنج[٢] لا يقع[٣].

وذكر عبد العزيز الترمذي[٤] أنه سأل أبا حنيفة، والثوري، عن رجلٍ شرب البنج[٥] فارتفع إلى رأسه، قالا: إن كان يعلم حين شرب ما هو، يقع، وإلا لا يقع[٦].

ولو شرب الخمر ولم يوافقه فصُدِّع منه فزال عقله، لم يقع طلاقه[٧].

ولو سكر من الأنبذة المتخذة من الحبوب، أو العسل، لا يقع طلاقه عندهما، وعند مُحمَّد: يقع[٨].

وفي المحيط[٩]: لو أكره على شرب الخمر، أو شَرِبَها لضرورةٍ فزال عقله، وطلق، أو أعتق، وقع؛ ذكره في المنتقى، وقيل: لا يقع.

وفي الينابيع[١٠]: عن شداد: لو شرب الخمر مكرهًا، لا يقع طلاقه.

---

(١) ينظر: جوامع الفقه، لوح (١٦٦).

(٢) البنج: نبت له حب يُسكِر ويخدِّر، يخلِط بالعقل ويورث الخيال، وهو مسكن لأوجاع الأورام والبثور. ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (٥١)، المصباح المنير (٦٢)، تاج العروس (٥/ ٤٢٩).

(٣) ينظر: المبسوط (٦/ ١٧٦)، بدائع الصنائع (٣/ ٩٩ ـ ١٠٠)، الهداية (١/ ٢٢٤).

(٤) عبد العزيز بن خالد بن زياد الترمذي، روى عن أبيه خالد بن زياد وعن الثوري وأبي حنيفة، وعنه أحمد بن الحجاج الترمذي ومُحمَّد بن يعقوب البلخي ومُحمَّد بن عصمة الكرابيسي، ولم تذكر وفاته. ترجمته في: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٥/ ٣٨٠)، تهذيب الكمال (١٨/ ١٢٥)، الجواهر المضية (١/ ٣١٨).

(٥) في (أ): «الخمر».

(٦) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٣١٥)، المحيط البرهاني (٣/ ٢٠٧).

(٧) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٠٧)، الينابيع (١٢٤٦)، البناية شرح الهداية (٥/ ٣٠٠)، فتح القدير (٣/ ٤٩١).

(٨) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٠٧)، البناية شرح الهداية (٥/ ٣٠٠ ـ ٣٠١)، فتح القدير (٣/ ٤٩٢).

(٩) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٣١٥). (١٠) ينظر: الينابيع (١٢٤٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفيه[١]: لو سكر بالبنج، أو الدواء، لا يقع طلاقه بالإجماع، كالنائم، والمغمى عليه، والمبرسم[٢]، والمدهوش.

بخلاف ما لو ضرب رأسه حتى زال عقله، فإنه لا تنفذ تصرفاته، ولا يجعل عقله باقيًا، ـ وإن كان زواله بمعصية ـ؛ لندوره ولهذا لا يشرع فيه حد؛ ذكره في المحيط[٣].

بخلاف زواله بالخمر ونحوهما، حيث اعتبر عقله باقيًا، ووجبت عليه الفرائض؛ زجرًا له[٤].

وفي جوامع الفقه[٥]: عن الحسن إن كان لا يعلم ما يقول، لا يقع.

وفي الذخيرة[٦]: وطلاق الهازل واقعٌ، وكذا لو أراد أن يتكلم بكلامٍ، فسبق لسانه بالطلاق، يقع، وكذا العتق في المشهور.

وفي المنتقى: قال أبو حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: لا يجوز الغلط في الطلاق، ويجوز في العتق، حتى لو أراد أن يقول لامرأته: اسقيني ماءً، فجرى لسانه، أنت طالقٌ، يقع، وفي العتق: يُديَّن، وقال أبو يوسف ـ رحمة الله عليه ـ: هما سواء، ولا يُديَّن فيهما، وسوَّى بينهما على قول أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ في الإملاء كقوله، وعن أبي يوسف ـ رحمة الله عليه ـ: لا يقع الطلاق فيما بينه وبين الله، ويقع العتق؛ لأن الطلاق يحتمل الوثاق، بخلاف العتق، وعن مُحمَّد ـ رحمة الله ـ: يقعان قضاء وديانة، رواه عنه أبو سليمان[٧].

---

(١) ينظر: الينابيع (١٢٤٥).

(٢) البرسام: بكسر الباء، معرَّب، وبرسم الرجل، فهو مبرسم، وهو ورم يحدث في الدماغ في الحميات الحارة، ويذهب منه عقل الإنسان ويهذي، وكثيرًا ما يهلك. ينظر: الصحاح (٥/ ١٨٧١)، طلبة الطلبة (١٢٤).

(٣) ينظر: المحيط الرضوي، لوح (٣١٥).

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٢٤)، تبيين الحقائق (٢/ ١١٩٦).

(٥) ينظر: جوامع الفقه، لوح (١٦٦).

(٦) ينظر: الذخيرة البرهانية، لوح (٩٨)، (ص١٧٦).

(٧) ينظر: الذخيرة البرهانية، لوح (٩٨)، (ص١٧٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي البدائع[(١)]: قال الكرخي: في العتق روايتان، وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة ـ رحمة الله عليهما ـ: أنهما يستويان، وهو الصحيح.

وروى ليث بن مساور[(٢)] عن بعض أصحابنا: أنه من أراد أن يتكلم بشيء، فقال: أنتِ طالقٌ، لا يقع، ولو ابتدأه من غير إرادة غيره يقع[(٣)].

وفي الجامع الأصغر[(٤)]: سألتُ راشدًا[(٥)] عن من أراد أن يقول: زينب طالق، فجرى لسانه: عمرة، أو أراد أن يحلف على اللحم، فجرى لسانه: للخبز، ففي القضاء تطلق التي سمَّاها، دون الديانة، وكذا اللحم مع الخبز[(٦)].

وفي المنهاج[(٧)]: إن سبق لسانه بلا قصد، لغا.

وفي الرافعي[(٨)]: اختلفوا فيمن شرب البنج متعديًا [٨٢/ج].

وفي المنهاج[(٩)] للنووي ـ رحمة الله عليه ـ: من أَثِم بمزيل عقله من شراب، أو دواء، نَفُذ طلاقه على المذهب.

وفي المغني[(١٠)]: أجمع أهل العلم على أن زائل العقل بغير سكر، لا يقع طلاقه، وكذا النائم، وزواله بالبنج كالسكر عند أحمد رحمة الله عليه.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٠٠).
(٢) ليث بن مساور البلخي، ولم أجد من ترجم له، إلا أن ابن أبي حاتم ذكر أنه أحد من روى عن نصر بن الليث البلخي، وأنه كان قاضيًا لبلخ، وذكر المزي أنه أحد من روى عن عمر بن ميمون البلخي وعمر بن هارون الثقفي البلخي، وهو ممن روى عن أحمد بن قدامة البلخي، وأنه كان قاضيًا. ينظر: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٨/ ٤٧٣)، تهذيب الكمال (٢١/ ٥١١)، (٢١/ ٥٢٢)، (٢٦/ ٣١٥).
(٣) ينظر: الذخيرة البرهانية، لوح (٩٨)، (ص١٧٦).
(٤) الجامع الأصغر: للزاهد مُحمَّد بن الوليد بن السمرقندي الحنفي، وله أيضًا الفتاوى (كان حيًّا عام ٤٥٠هـ). ينظر: الجواهر المضية (٢/ ١٤١)، معجم المؤلفين (١٢/ ٩٦)، كشف الظنون (١/ ٥٣٥).
(٥) لم أقف على المراد به.
(٦) ينظر: الذخيرة البرهانية، لوح (٩٨)، (ص١٧٦)، الفتاوى الهندية (١/ ٣٥٣).
(٧) ينظر: منهاج الطالبين (٢٣٢).
(٨) ينظر: الشرح الكبير للرافعي (٨/ ٥٦٤، ٥٦٦).
(٩) ينظر: منهاج الطالبين (٢٣٢).
(١٠) ينظر: المغني (٧/ ٣٧٨).

Maktaba Tul Ishaat.com

ومن كان جنونه لنشاف، أو كان مبرسمًا، يسقط حكم تصرفه ولو لم تكن [معرفته][١] ذاهبة بالكلية[٢].

[ولو][٣] قال: طلقت وأنا ذاكر، يقع طلاقه[٤].

وطلاق الأخرس واقعٌ بالإشارة؛ لقيامها مقام العبارة[٥]، حتى لو حلف لا يُقِرُّ، فخرس، فأومأ بنعم برأسه، يحنث، فالطلاق أولى؛ لأن الإكراه لا يؤثر في الطلاق، ويؤثر في الإقرار، فإذا صح الإقرار به فالطلاق أولى[٦].

وفي الينابيع[٧]: هذا إذا ولد أخرس، أو طرأ عليه ودام، وإن لم يدم لم يقع طلاقه.

وفي المبسوط[٨]: وقوعه بالإشارة منه استحسان؛ لعدم الحروف، ولا يقع بها من الصحيح.

وقال قتادة: يطلق ولي الأخرس، ومثله عن الحسن البصري[٩]، ومسألة الأخرس وفروعها في آخر الكتاب[١٠].

وفي الجواهر[١١]: الإشارة المفهمة، معتبرة من الأخرس في الطلاق.

وكذا ذكره في الوجيز لأبي حامد[١٢]، والله أعلم بالصواب.

قوله: (وَطَلَاقُ الأَمَةِ ثِنْتَانِ، حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا، وَطَلَاقُ الحُرَّةِ ثَلَاثٌ، حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا)[١٣].

وهو قول علي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما، رواه ابن حزم

---

(١) المثبت من المغني (٧/ ٣٧٨). (٢) ينظر: المغني (٧/ ٣٧٨).
(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، وبإثباتها يتم سياق الكلام.
(٤) ينظر: المغني (٧/ ٣٧٨).
(٥) ينظر: الهداية (١/ ٢٢٤)، تبيين الحقائق (٢/ ١٩٦)، العناية شرح الهداية (٣/ ٤٩٢).
(٦) ينظر: المحيط البرهاني (٤/ ٢٤٨). (٧) ينظر: الينابيع (١٢٤٨).
(٨) ينظر: المبسوط (٦/ ١٤٤). (٩) ينظر: الإشراف (٥/ ٢٢٧).
(١٠) ينظر: الهداية (٤/ ٥٤٩)، والشارح لم يتم شرحه.
(١١) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٦٧). (١٢) ينظر: الوجيز (٢/ ٦٠).
(١٣) ينظر: الهداية (١/ ٢٢٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

في المحلى[١].

وفيه[٢]: قال أيوب: ثبت ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما.

وذكر أبو بكر بن أبي شيبة[٣]: عن عثمان، وزيد بن ثابت، أن من طلق الأمة ثنتين ثم اشتراها لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره.

وفي المحلى[٤]: عن الشعبي: عن اثني عشر رجلًا من أصحاب رسول الله ﷺ، أنهم قالوا: الطلاق والعدة بالمرأة.

وقال داود، وهمام، وقتادة، ومجاهد، والحسن والبصري، وابن سيرين، وعكرمة، ونافع، وعبيدة السلماني، ومسروق، وحمَّاد بن أبي سليمان، والحسن بن حي، والثوري، والنخعي، والشعبي: يطلق العبد الحرة ثلاثًا، وتعتد بثلاث حيض، ويطلق الحر الأمة ثنتين، وتعتد بحيضتين[٥].

وعند الأئمة الثلاثة مالك[٦]، والشافعي[٧]، وأحمد[٨]: يطلق الحر الأمة ثلاثًا، وتعتد بحيضتين، ويطلق العبد الحرة ثنتين، وتعتد بثلاثة قروء؛ ذكر ذلك الرافعي، وصاحب الأنوار[٩]، وابن حزم عنهم[١٠].

وقالت الظاهرية: لا تحرم الحرة والأمة على زوجها الحر[١١] والعبد إلا بثلاث تطليقات، متفرقة كانت، أو مجتمعة، لا بأقل؛ وتمسكوا في ذلك بالعمومات[١٢].

---

(١) ينظر: المحلى (٩/ ٥٠٦).

(٢) ينظر: المصدر السابق، ونص كلام ابن حزم هو: قال أيوب: وثبت عن ابن عباس: الطلاق والعدة بالنساء.

(٣) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٤٧١). (٤) ينظر: المحلى (٩/ ٥٠٥).

(٥) ينظر: المحلى (٩/ ٥٠٥). (٦) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٣/ ١٠٧).

(٧) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ١٩٣ - ١٩٤).

(٨) ينظر: المغني (٨/ ١٠٦)، الإنصاف (٨/ ٤٩٨).

(٩) لم يتضح المراد بالأنوار هنا، ولم أقف عليه في أنوار البروق ولا في أنوار التنزيل.

(١٠) ينظر: الشرح الكبير للرافعي (٨/ ٥٨٠)، المحلى (٩/ ٥٠٧).

(١١) في (ب): «للحرة».

(١٢) ومن هذه العمومات: قول الله ﷻ: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، =

Maktaba Tul Ishaat.com

وقال ابن حزم: لو أراد الله ﷻ أن يفرق بين ذلك لما أهمله ولا أغفله، ولا غشَّنَا بكتمانه، ولَبَيَّنه على لسان نبيّه وما كان [٢٦٤/أ] ربك نسيًّا، فإذ لم يفعل ذلك فوالله ما أراد التفرقة بين ذلك(١).

وفيها قول رابع، ذكره في المبسوط(٢) عن ابن عمر: أنه يُعتبر بمن(٣) رقَّ منهما، ولا تكون الثلاث إلا بين الحرين عنده؛ تغليبًا للرق. ومثله عنه في الأنوار، وزاد عثمان البتي، وأبا ثور(٤).

لهم: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**الطلاق: بالرجال، والعدة: بالنساء**»(٥)؛ ذكره أبو الفرج بإسناده، وقال: إنما هو من قول ابن عباس(٦)(٧).

وفي المبسوط(٨): قيل: هو من قول زيد بن ثابت(٩).

ورُوي أن مكاتبًا لأم سلمة طلق امرأته ثنتين فسأل عثمان بن عفان، وزيد بن ثابت رضي الله عنهما، وعثمان، آخذ بيده فقالا: حرمت عليك حرمت عليك، وذكر في الأنوار أنها كانت حرةً؛ وكذا البيهقي(١٠)، والله أعلم.

= وقوله تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩]، وقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، فسوى تعالى بين طلاق كل ناكح من حر أو عبد، أو عربي أو عجمي، أو مريض أو صحيح. ينظر: المحلى (٩/ ٥٠٣).

(١) ينظر: المصدر السابق (٩/ ٥٠٣).
(٢) ينظر: المبسوط (٦/ ٣٩).
(٣) (ب): «لمن».
(٤) ينظر: بداية المجتهد (٣/ ٨٥).
(٥) قال ابن حجر: لم أجده مرفوعًا. ينظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ٧٠)، رواه موقوفًا على ابن عباس البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٦٠٧)، قال الزيلعي: غريب مرفوعًا. ينظر: نصب الراية (٣/ ٢٢٥).
(٦) ينظر: التحقيق في مسائل الخلاف (٢/ ٢٩٩)، وإسناده صحيح عن ابن عباس موقوفًا. ينظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ٧٠).
(٧) في (ج): «وإنما هو من قول ابن عبَّاسٍ».
(٨) ينظر: المبسوط (٦/ ٤٠).
(٩) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٦٠٤).
(١٠) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٦٠٣)، وكذا رواه الإمام مالك والشافعي عنه. ينظر: موطأ مالك برواية أبي مصعب الزهري (١/ ٦٣١)، الأم (٥/ ٢٧٤).

Maktaba Tul Ishaat.com

ولنا: ما روته عائشة رضي الله عنها عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**طلاق الأمة ثنتان، وعدتها حيضتان**»، ويروى «**قُرآن**» رواه ابن ماجه[(١)]، وأبو داود[(٢)]، والترمذي[(٣)]، والدارقطني[(٤)] ـ رحمهم الله ـ، قال الترمذي: حديث غريب، والعمل عليه [٨٣/ج] عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم[(٥)].

وفي الدارقطني[(٦)]: «قال القاسم وسالم ـ رحمهما الله ـ: عمل به المسلمون»، فهذا إجماعٌ.

وفي أحكام الضياء لمُحمَّد بن عبد الواحد[(٧)]: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**طلاق الأمة، ثنتان وعدتها، حيضتان**» من رواية[(٨)] عمر بن شبيب المُسْلي، رواه ابن ماجه[(٩)].

والصحيح رواية سالم، ونافع موقوفًا عليه من قوله[(١٠)]؛ ذكره أبُو الفرج[(١١)].

قال مالك: شهرة الحديث بالمدينة تغني عن صحَّة سنده[(١٢)].

وقد أخبر الترمذي أن العمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم[(١٣)].

وذكر أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه[(١٤)]: عن عثمان، وزيد بن ثابت، أنهما قالا: من طلَّق الأمة ثنتين ثم اشتراها، لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره.

---

(١) سنن ابن ماجه (٣/ ٢٢٦).
(٢) سنن أبي داود (٢/ ٢٥٧)، وقال أبو داود: وهو حديث مجهول.
(٣) سنن الترمذي (٢/ ٤٧٩).
(٤) سنن الدارقطني (٥/ ٧١).
(٥) سنن الترمذي (٢/ ٢٧٩).
(٦) سنن الدارقطني (٥/ ٧٢).
(٧) ينظر: السنن والأحكام عن المصطفى عليه أفضل الصلاة والسلام (٥/ ٢٥٨).
(٨) في (أ): «زوائد».
(٩) سنن ابن ماجه (٣/ ٢٢٥)، وضعفه الألباني. ينظر: إرواء الغليل (٧/ ١٥٠).
(١٠) سنن الدارقطني (٥/ ٦٨).
(١١) ينظر: التحقيق في مسائل الخلاف (٢/ ٢٩٩ ـ ٣٠٠).
(١٢) ينظر: مرقاة المفاتيح (٥/ ٢١٤٣).
(١٣) سنن الترمذي (٢/ ٢٧٩).
(١٤) مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٤٧١).

Maktaba Tul Ishaat.com

وبه قال عمر بن عبد العزيز، وعلقمة، ومسروق، والنخعي، وأبو الضحى، والشعبي، والزهري، وجابر بن زيد، وسعيد بن المسيب[١]، وهو قول علي[٢].

وعن الحسن: أنه يطأها بملك اليمين[٣]، ويروى ذلك عن علي أيضًا، وهذا عن عثمان، وزيد خلاف ما رووا عنهما، فكان قولهما مضطربًا.

وعن أبي حسن مولى بني نوفل أنه استفتى ابن عباس رضي الله عنهما في مملوك كانت تحته مملوكة، فطلقها تطليقتين، ثم عتقا بعد ذلك، هل يصلح له أن يخطبها؟ قال: نعم، قضى بذلك رسول الله ﷺ. أخرجه أبو داود[٤]، والنسائي[٥]، وابن ماجه[٦].

قال الخطابي: لم يذهب إلى هذا أحد من العلماء فيما أعلم، وفي إسناده مقالٌ[٧].

قلت: قد ذهب إليه الظاهرية[٨]، ونصره ابن حزم في المحلى[٩].

وذكر أبو داود عن ابن المبارك أنه قال لمعمر: من أبو الحسن هذا؟! لقد تحمل صخرة عظيمة على عنقه[١٠][١١].

قال المنذري: وأبو حسن هذا ذُكر بخير وصلاح[١٢]، وقد وثقه أبو

---

(١) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٤٧١ ـ ٤٧٢)، المحلى (٩/ ٥٠٥ ـ ٥٠٧)، والرواية عن سعيد بن المسيب: له أن يغشاها بملك اليمين، وإن شاء أعتقها وزوجها، وكانت عنده على واحدة.
ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٤٧٢).

(٢) السنن الصغير للبيهقي (٣/ ١٣١).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٤٧٢).

(٤) سنن أبي داود (٢/ ٢٥٧).

(٥) سنن النسائي (٦/ ١٥٤).

(٦) سنن ابن ماجه (٣/ ٢٢٧). وضعفه الألباني. ينظر: ضعيف سنن أبي داود (٢/ ٢٢٩).

(٧) ينظر: معالم السنن (٣/ ٢٣٩).

(٨) ينظر: المحلى (٩/ ٥٠٢).

(٩) ينظر: المصدر السابق (٩/ ٥٠٣).

(١٠) ينظر أيضًا: سنن أبي داود (٢/ ٢٥٧)، سنن النسائي (٦/ ١٥٤)، سنن ابن ماجه (٣/ ٢٢٨)، واللفظ له.

(١١) في (أ): «عاتقه».

(١٢) ينظر: تهذيب الكمال (٣٣/ ٢٤٦)، تهذيب التهذيب (١٢/ ٧٣).

Maktaba Tul Ishaat.com

حاتم، وأبو زرعة الرازيان[١]، غير أن الراوي عنه عمر بن مُعتِّب[٢].

قال علي بن المديني: منكرُ الحديث[٣]، وقال أيضًا: مجهولٌ[٤][٥] لم يرو عنه غير يحيى بن أبي كثير.

وقال النسائي: ليس بالقوي[٦].

وقال الأمير أبو نصر بن ماكولا[٧]: منكر الحديث[٨].

وعن عطاء أن ابن عباس كان لا يرى طلاق العبد؛ ذكره في المحلى[٩]؛ فلأجل ذلك أُمر العبد أن يراجع زوجته الأمة من طلقتين[١٠].

قلت: يردُّه الروايات الأخرى عنه أنه قال: بقيت لك واحدة[١١].

والجواب عن تمسكهم بقوله ﷺ: ـ لو ثبت ـ «**الطلاق بالرجال**»: أنه لا بدَّ من حذف مضاف، وهو عدد الطلاق، أو إيقاع الطلاق، أو قيامه، أو اعتباره.

وبالرجال متعلق بالخبر، وهو قائمٌ، أو معتبرٌ بالرجال، ولا يتعلق بالطلاق، ولأنه يبقى بلا خبر، فإذا كان لا بدَّ من التقدير، فليس تقديرهم أولى من تقديرنا، بل تقديرنا أولى؛ لإجماعنا عليه، وتقديرهم غير مسلَّمٌ منا[١٢].

---

(١) ينظر: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٩/ ٣٥٦)، التكميل في الجرح والتعديل (٣/ ١٤٧).

(٢) في (أ): «مغيث».

(٣) ينظر: تهذيب الكمال (٢١/ ٥٠٩).

(٤) لم أقف على كلام لابن المديني بأنه مجهول، وإنما قال البخاري وابن أبي حاتم: روى عنه يحيى بن كثير. ينظر: التاريخ الكبير للبخاري (٦/ ١٩٢)، الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٦/ ١٣٣).

(٥) (أ): «محمول».

(٦) تهذيب الكمال (٢١/ ٥٠٩).

(٧) علي بن هبة الله بن علي بن جعفر، الأمير أبو نصر بن ماكولا، الإمام النسّابة الناقد، من مصنفاته: الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف، تكملة الإكمال، تهذيب مستمر الأوهام على ذوي المعرفة وأولي الأفهام وغيرها، (ت٤٨٧هـ). ترجمته في: وفيات الأعيان (٣/ ٣٠٥)، سير أعلام النبلاء (١٨/ ٥٦٩)، الأعلام (٥/ ٣٠).

(٨) ينظر: الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف (٧/ ٢١٧).

(٩) ينظر: المحلى (٩/ ٥٠٣).

(١٠) ينظر: المحلى (٩/ ٥٠٨).

(١١) مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٤٧٢).

(١٢) ينظر: المبسوط (٦/ ٤٠)، المنبع (٤٩ ـ ٥٠).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي المبسوط[١]: قابل النبي ﷺ الطلاق بالعدة، والمقابلة تقتضي التسوية، وبالاتفاق المعتبر بالعدة حالها، فكذا في الطلاق، ولأن من مَلَك على امرأته عددًا من الطلاق، يملك إيقاعه في أوقات السُّنَّة.

وبه أفحم عيسى بن أبان بن صدقة من أصحابنا الشافعيَّ، فقال: أيها الفقيه، إذا ملك الحر على الأمة ثلاث تطليقات، كيف يطلقها للسُّنَّة؟ قال: يوقع عليها واحدة، فإذا حاضت وطهرت يطلقها واحدة، فلما أن أراد أن يقول: فإذا حاضت وطهرت، قال: أمسك حسبك، فإن عدتها قد انقضت بالحيضتين، فلما تحيَّر رجع، فقال [٨٤/ج]: ليس في الجمع بدعةٌ، ولا في التفريق سُنَّةٌ[٢].

ولأن حل المحلية نعمةٌ في حقها، وللرق أثرٌ في تنصيف النعمة، إلا أن الطلقة الواحدة لا تتجزأ، فتتكامل كما قلنا في عدتها، فظاهر قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] يقتضي أن يكون زوج الحرة المطلقة ثنتين، متمكنًا من رجعتها[٣]، حرًّا كان أو عبدًا، ولا يَرِدُ علينا الأمة تحت الحر؛ لاختصاص المطلقات بالحرائر؛ لقوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] والأمة تعتد بقرءين إجماعًا[٤].

قوله: (وَإِذَا تَزَوَّجَ العَبْدُ امْرَأَةً ـ يَعْنِيْ ـ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ وَطَلَّقَ، وَقَعَ طَلَاقُهُ، وَلَا يَقَعُ طَلَاقُ مَوْلَاهُ عَلَى امْرَأَتِهِ)[٥].

وهو قول الأئمة الأربعة، وأصحابهم، وجمهور أهل العلم[٦].

---

(١) ينظر: المبسوط (٦/ ٤٠).

(٢) ينظر: المبسوط (٦/ ٤٠)، تبيين الحقائق (٢/ ١٩٧)، فتح القدير (٣/ ٤٩٢).

(٣) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٧٣)، الجامع لأحكام القرآن (٣/ ١٢٠).

(٤) ينظر: الإشراف (٥/ ٣٦٤)، المبسوط (٦/ ١٥)، الاستذكار (٦/ ١٢٤)، الأم (٥/ ٢٣٢)، المغني (٨/ ١٠٦)، خالف الظاهرية، وقالوا: إن عدة الأمة كعدة الحرة سواء سواء ولا فرق. ينظر: المحلى (١٠/ ١١٥).

(٥) ينظر: الهداية (١/ ٢٢٤).

(٦) ينظر: الاستذكار (٦/ ١٢٥ ـ ١٢٦)، الأم (٥/ ٢٧٤)، مسائل الإمام أحمد (٤٧٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

وروى عن أنس بن مالك، وجابر بن عبد الله، وعبد الله بن عباس من الصحابة ﵃، أن الطلاق بيد السيد، دون العبد، وبه قال أبو الشعثاء(١)، وعن الشعبي أنه قال: أهل المدينة لا يرون للعبد طلاقًا إلا بإذن السيد؛ ذكر ذلك أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه(٢)، وابن حزم في المحلى(٣).

للجمهور: ما خرجه [٢٦٥/أ] أبو أحمد من حديث الفضل بن مختار أن مملوكًا جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إن مولاي زوجني، وهو يريد أن يفرق بيني وبين امرأتي، فقعد النبي ﷺ على المنبر، فقال: «**يا أيها الناس إنما الطلاق بيد من أخذ بالساق**»(٤)؛ وهو حديثٌ منكرٌ(٥).

وقال أبو حاتم: الفضل بن مختار، مجهولٌ(٦).

وعن ابن عباس ﵄ قال: جاء النبي ﷺ رجل فقال: يا رسول الله، سيدي زوجني أمته، وهو يريد أن يفرق بيني وبينها، فصعد رسول الله ﷺ المنبر، فقال: «**أيها الناس، ما بال أحدكم يزوج عبده من أمته، ثم يريد أن يفرق بينهما، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق**». رواه ابن ماجه(٧) من رواية ابن لهيعة، وهو ضعيفٌ(٨).

ورواه الدارقطني(٩): من غير رواية ابن لهيعة عن عصمة بن مالك مثله(١٠).

---

(١) ينظر: الاستذكار (٦/ ١٢٥ ـ ١٢٦).
(٢) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ١٠٣ ـ ١٠٥).
(٣) ينظر: المحلى (٩/ ٥٠٣ ـ ٥٠٤).
(٤) الكامل في ضعفاء الرجال (٧/ ١٢١)، رواه أيضًا: الدارقطني في سننه (٥/ ٦٨).
(٥) ينظر: العلل المتناهية في الأحاديث الواهية (٢/ ١٥٨).
(٦) ينظر: العلل لابن أبي حاتم (٦/ ٩٤).
(٧) سنن ابن ماجه (٣/ ٢٢٦).
(٨) ينظر: نصب الراية (٤/ ١٦٥)، مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه (٢/ ١٣١).
(٩) سنن الدارقطني (٥/ ٦٨).
(١٠) وعلته الفضل بن المختار، قال أبو حاتم وابن عدي: أحاديثه منكرة. ينظر: البدر المنير (٨/ ١٣٨ ـ ١٣٩).

Maktaba Tul Ishaat.com

وفي المنافع: قال ﷺ: «**لا يملك العبد، والمكاتب شيئًا، إلا الطَّلاق**»[(١)].

وإذا كان مملوكًا للعبد، لا يكون مملوكًا للمولى؛ للتنافي[(٢)]، والله أعلم بالصواب وإليه المآب.

۞ ۞ ۞

(١) ينظر: المستصفى (١٧٦)، وقال الزيلعي: حديث غريب. ينظر: نصب الراية (٤/ ١٦٥)، وقال ابن حجر: لم أجده. ينظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ١٩٨).

(٢) ينظر: المستصفى (١٧٦).

Maktaba Tul Ishaat.com

فهرس الموضوعات

الموضوع — الصفحة

Maktaba Tul Ishaat.com

الموضوع | الصفحة

Maktaba Tul Ishaat.com

الموضوع الصفحة

Maktaba Tul Ishaat.com

Maktaba Tul Ishaat.com

الموضوع | الصفحة

Maktaba Tul Ishaat.com

الموضوع | الصفحة

Maktaba Tul Ishaat.com

الموضوع — الصفحة

Maktaba Tul Ishaat.com

الموضوع الصفحة

Maktaba Tul Ishaat.com

Maktaba Tul Ishaat.com

الموضوع | الصفحة

Maktaba Tul Ishaat.com

الموضوع الصفحة

Maktaba Tul Ishaat.com

الموضوع الصفحة

Maktaba Tul Ishaat.com

الموضوع	الصفحة

Maktaba Tul Ishaat.com

الموضوع	الصفحة